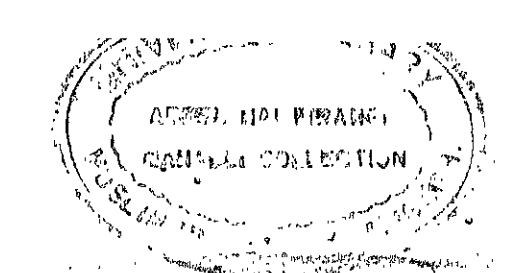


كتاب لسان الحكام في معرفة الاحكام تأليف
الشيخ الامام أبي الوليد ابراهيم بن أبي اليمن محمد
ابن أبي الفضل محمد بن أبي الوليد محمد
ابن أبي الفضل محمد بن محمد بن
الشحنة الحنفي رحمه الله
تعالى بمنه وكرمه
آمين

في كشف الظنون لسان الحكام في معرفة الاحكام لابي الوليد ابراهيم بن
محمد المعروف بابن الشحنة الحلبي توفي سنة ٨٨٢ أوله الحمد لله العادل
في حكمه الخ ألفه في قضاة حلب ورتبه على ثلاثين فصلا كافيا في
المعاملات والأقضية وأراد نظمه فلم يوفق له ولم يتم الأصل بل وقف في
الفصل الحادي والعشرين في الكراهية ثم ان بعض الافاضل من
العلماء كتب تكملته الى تمام الثلاثين وهو برهان الدين ابراهيم
الخالفي العدوي أوله الحمد لله المتصف بالكمال الخ اهـ



مطبعة جريدة البرهان ثغر اسكندرية
١٢٩٩

بسم الله الرحمن الرحيم

(الحمد لله) العادل في حكمه القاضي بين عباده بعلمه (أحمده) على ما حكم وقضى واشكره على ما أبرم وأمضى (وأشهد) ان لا اله الا الله وحده لا شريك له الذي من توكل عليه كفاه (وأشهد) ان محمدا عبده ورسوله الذي اختاره على جميع خلقه واصطفاه صلى الله عليه وعلى آله واصحابه الثقات النقلة صلاة ينال بها قائلها في الدنيا والآخرة جميع ما يتمناه (وبعد) فلما ابتليت بالقضا وجرى الحكم وقضى أحببت ان أجمع مختصرا في الاحكام منتخبا من كتب ساداتنا العلماء الأعلام ذاكرا فيه ما يكثر وقوعه بين الانام على وجه الاتقان والاحكام ليكون عونا للحكام على فصل القضايا والاحكام (ورتبته) على ثلاثين فصلا (الفصل) الاول في آداب القضاء وما يتعلق به (الفصل) الثاني في أنواع الدعاوى والبينات (الفصل) الثالث في الشهادات (الفصل) الرابع في الوكالة والكفالة والحوالة (الفصل) الخامس في الصلح (الفصل) السادس في الاقرار (الفصل) السابع في الوديعة (الفصل) الثامن في العارية (الفصل) التاسع في أنواع الضمانات (الفصل) العاشر في الوقف (الفصل) الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة (الفصل) الثاني عشر في الاكراه والحجر (الفصل) الثالث عشر في النكاح (الفصل) الرابع عشر في الطلاق (الفصل) الخامس

عشر فى العتاق (الفصل) السادس عشر فى الايمان (الفصل) السابع عشر
فى البيوع (الفصل) الثامن عشر فى الاجارات (الفصل) التاسع عشر فى الهبة
(الفصل) العشرون فى الرهن (الفصل) الحادى والعشرون فى الكراهية
(الفصل) الثانى والعشرون فى الصيد والذبائح والاضحية (الفصل) الثالث
والعشرون فى الجنايات والديات والحدود (الفصل) الرابع والعشرون
فى الشرب والمزارعة والمساقاة (الفصل) الخامس والعشرون فى الحيطان
وما يتعلق بها (الفصل) السادس والعشرون فى السير (الفصل) السابع
والعشرون فيما يكون اسلاما من الكافر وما لا يكون وما يكون كفرا من
المسلم وما لا يكون (الفصل) الثامن والعشرون فى الوصايا (الفصل) التاسع
والعشرون فى الفرائض (الفصل) الثلاثون فى مسائل شتى وهو الختام وقد
شرعت فيه مستعينا بالحى الذى لا ينام وهو الموفق بمنه وكرمه للاتمام

* (الفصل الاول) * فى آداب القضاء وما يتعلق به (أقول) وبالله التوفيق
القضاء فى اللغة عبارة عن اللزوم ولهذا سمى القاضى قاضيا لانه يلزم الناس
وفى الشرع يراد بالقضاء فصل الخصومات وقطع المنازعات (و) يجوز
تقليد القضاء من السلطان العادل والجائر اما العادل فلان النبى صلى الله
عليه وسلم بعث معاذا الى اليمن قاضيا وولى عتاب بن أسيد على مكة أميرا
وأما الجائر فلان الصحابة رضى الله عنهم تقلدوا الاعمال من معاوية بعد
ان أظهر الخلاف مع على رضى الله عنه وكان الحق مع على (و) انما يجوز
التقلد من السلطان الجائر اذا كان يمكنه من القضاء بحق واما اذا كان
لا يمكنه فلا (و) انما يتقلد القضاء من يكون عدلا فى نفسه عالما بالكتاب
والسنة والاجتهاد (و) شرطه ان يكون عالما من الكتاب والسنة ما يتعلق
به الاحكام لا المواعظ وقيل اذا كان صوابه أكثر من خطائه يحل له
ن القاضى مجتهدا ليس بشرط و يقضى بما سمعه او بفتوى
ان المفتى يجب ان يكون من أهل الاجتهاد (و) قال
لا يحل لاحد أن يفتى بقولنا حتى يعلم من أين قلنا
أكثر من خطائه حل له الافتاء وان لم يكن
الحكاية فيحكى ما يحفظه من أقوال

الفقهاء (و) المفتي بالخيار ان شاء أفتى بقول الامام رحمه الله أو بقول صاحبيه رحمهما الله تعالى وعن ابن المبارك رحمه الله تعالى يأخذ بقول الامام لاغير وان كان معه أحد صاحبيه أخذ بقولهما لامحالة كذا ذكره البزازى في جامعه (ثم) اختلفوا في الدخول في القضاء منهم من قال يجوز الدخول فيه مختارا ومنهم من قال لا يجوز الدخول فيه الا مكرها الا ترى ان الامام الاعظم رحمه الله تعالى دعى الى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى انه ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا ومحمد رحمه الله تعالى امتنع فقيد وحبس فاضطر فتقلد (وقال) صلى الله عليه وسلم من جعل على القضاء فكأنما ذبح بغير سكين انما شبه بهذا لان السكين تعمل في الظاهر والباطن اما القتل بغير سكين فهو القتل بطريق الخنق والغم وانه يؤثر في الباطن دون الظاهر والقضاء كذلك لا يؤثر في الظاهر لان ظاهره جاه وحشمة لكن يؤثر في الباطن فانه سبب الهلاك فشبه به لهذا كذا في الملتقطات (وقال) عليه السلام من طلب الولاية وكل اليها ومن لم يطلبها فان الله تعالى يرسل اليه ملكين فيسدّدانه (وقال) عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض في الجنة الحديث (ومعنى) ذلك كله التحذير عن طلب القضاء والدخول فيه الا انه قد دخل في القضاء قوم صالحون واجتنبه قوم صالحون هذا كله اذا كان في البلدة قوم يصلحون للقضاء اما اذا لم يكن من يصلح للقضاء فانه يدخل واذا كان في البلدة قوم يصلحون فاذا امتنع واحد منهم لا يأثم واذا لم يكن وامتنع يأثم ولو كان في البلدة قوم يصلحون فامتنعوا جميعا وكان السلطان لا يسمع الخصومات بنفسه يأثمون لانه تضييع لاحكام الله تعالى (وفي) التنبيه وعند الشافعي رحمه الله اذا كان القاضي فقيرا أو قصد باستعمال الاحكام الحركة يجوز له أن يطلب القضاء (قال) أبو حنيفة رحمه الله لا يترك القاضي على القضاء الا سنة واحدة لانه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم فيجوز للسلطان أن يعزل القاضي بريبة ويقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكن ا...
العلم فادرس العلم ثم عد الينا حتى نقلدك ثانيا
مجلس قضائه لانه انما جلس لفصل الخصو...

الذين هم في مجلسه هل يسلم عليهم الصحيح انه ان سلموا على الناس يسلم عليهم
(و) يكره للقاضي ان يفتي في مجلس القضاء وفي غيره واختلف المشايخ فيه قيل
يكره لان الخصوم يدخلون عليه بالحيل الباطلة وهذا يشمل المجلس وغيره
وقيل يفتي في العبادات ولا يفتي في المعاملات كذا في المحيط (وفي) الملتقطات
واذا اختصم الى القاضي اخوة أو بنو أعمام ينبغي له ان يدافعهم قليلا
ولا يعجل بالقضاء بينهم لعلهم يصطلحون لان القضاء وان وقع بحق فربما يقع
سببا للعداوة بينهم كذا ذكره هنا وهذا لا يختص بالاقارب بل ينبغي ان يفعل
ذلك أيضا اذا وقعت الخصومة بين الاجانب لان مر القضاء يورث الضغينة
فيحترز عنه ما أمكن انتهى (قال) جلال الدين أبو المحامد حامد بن محمد رحمه
الله تعالى في كتاب السجلات يجوز للقاضي أخذ الاجرة على كتبة السجلات
والمحاضر وغيرها من الوثائق بقدر أجرة المثل وذلك لان القاضي انما يجب
عليه القضاء وايصال الحق الى مستحقه فيه اما الكتابة فزيادة عمل يعمله
للمقضي له وعلى هذا قالوا لا بأس للمفتي ان يأخذ شيأ على كتابة جواب الفتوى
وذلك لان الواجب على المفتي الجواب باللسان دون الكتابة بالبنان ومع هذا
الكف عن ذلك أولى احترازا من القيل والقال وصيانة لماء الوجه عن
الابتذال (مسئلة) لا يصير الرجل أهلا للفتوى ما لم يكن صوابه أكثر من
خطائه وذلك لان صوابه متى كثر غلب والمغلوب في مقابلة الغالب ساقط كذا
في الملتقطات (وذكر) في البستان قال الفقيه كان بعضهم يكره الفتوى
لما روي عن النبي صلى الله عليه وسلم انه قال أجرؤكم على النار أجرؤكم
على الفتوى (و) لا ينبغي ان يكون المفتي جبارا فظا غليظا بل يكون متواضعا
(مسئلة) أجر المثل في أخذ الاجرة على كتابة المحاضر والسجلات والوثائق في
كل ألف درهم خمسة دراهم الى العشرة والصحيح انه يرجع في الاجرة الى
كتابة وقصرها وصعوبتها وسهولتها وأما أخذ القاضي الاجرة
اشرها مثل نكاح الصغار والارامل اللاتي لا ولي لهن
كذا في كتاب السجلات (وفي) الغنية وينبغي
بين يدي القاضي ويقيمهم ويقعد الشهود
يسمى صاحب المجلس والجلواز أيضا

وانه يأخذ من المدّعي شيأ لانه يعمل له باقعاد الشهود على الترتيب وغيره لكن لا يأخذ أكثر من درهمين (و) للوكلاء ان يأخذوا ممن يعملون له من المدّعين والمدّعى عليهم ولكن لا يأخذوا لكل مجلس أكثر من درهمين والرجالة يأخذون أجورهم ممن يعملون له وهم المدّعون لكنهم يأخذون في المصر نصف درهم الى درهم واذا خرجوا الى الرساتيق لا يأخذون لكل فرسخ أكثر من ثلاثة دراهم او اربعة هكذا وضعه العلماء الاتقياء الكبار وهي أجور أمثالهم (و) اجرة الكاتب على من يكتب له الكتاب واجرة البوّاب على القاضي (و) اذا بعث أمينا للتعديل فالجعل على المدّعي كالصحيفة (قال مت) مؤنة الرجالة على المدّعي في الابتداء فاذا امتنع فعلى المدّعى عليه وكأنه هذا استحسان مال اليه للزجر فان القياس ان يكون على المدّعي في الحالين (المزكي) يأخذ الاجرة من المدّعي (و) كذا المبعوث للتعديل (قضى) في ولايته ثم أشهد على قضائه في غير ولايته لا يصح الاشهاد انتهى كلام الغنية (روى) ان داود عليه السلام لما أمر بفصل القضاء نزلت السلسلة من السماء فاذا تقدم اليه الخصمان فالمحق منهما تنزل السلسلة له والمبطل منهما تتقلص عنه السلسلة فرفعت وكان سبب ذلك انه احتال بعض الناس وذلك ان رجلا أودع عند رجل دنانير ثم جحد المودع الدنانير وكان شيخا معه العصا فاختصما الى داود عليه السلام فاحتال المودع ونقر العصا وجعل الدنانير فيها فلما اختصما قام المدّعي فقال المدّعى عليه للمدّعي خذ عصاي حتى أنال السلسلة فأخذها فكان محقا في الانكار فتحير داود عليه السلام فأخبره جبريل عليه السلام بذلك فقطع داود العصا فأمر الله سبحانه وتعالى ان يقضي بينة المدّعي ويمين المدّعى عليه (وذكر) في الواقعات ان القاضي اذا ارتد والعياذ بالله أو فسق ثم صلح فهو على حاله الا ان ما قضى به في حال الارتداد والفسق باطل وبنفس الفسق لا ينعزل (و) لو حكم بالرشوة كان قضاؤه باطلا (وفي فصول العمادي) القاضي اذا أخذ ال[illegible] شافعي المذهب أو الى رجل آخر ليسمع الخصومة [illegible] لا ينفذ قضاء الثاني ولا حكمه لان القاضي الاوّل [illegible] الرشوة والفاسق اذا قلد القضاء يصير قاضيا

(الرجالة) بالتشديد جمع راجل خلاف الفارس اه (وقوله قال مت) رمز لمتن الدرر [illegible] اه

لقاض آخر أن يبطله اذا كان من رأيه خلاف ذلك ومتى ابطله ليس لقاض آخر أن ينفذه وهذا قول علمائنا (قاضي) كرخ وقاضي سرخس التقيا فقال أحدهما للآخر ان فلانا أقر لفلان بكذا لا يجوز للآخر أن يقضي مالم يبعث اليه الرقعة يريد به كتاب القاضي الى القاضي (و) اذا علم بحق لانسان قبل تقليده القضاء فانه لا يقضي به عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما وأمّا اذا علم بعد تقليده القضاء في المصر الذي هو قاض فيه او في مجلس القضاء فانه يقضي في حقوق العباد ولا يقضي فيما هو خالص حق الله تعالى الا في السكران اذا وجد به أمارات السكر فانه يعزره لان ذلك تعزير ليس بحد وأمّا اذا علم في غير مجلس القضاء فهو على الخلاف الذي ذكرته في الوجه الاول (وحكى) عن أبي بكر الاعمش ان القاضي ينعزل بالفسق والامير لا ينعزل لان مبنى القضاء على العدل والامارة على القهر والغلبة انتهى (رجل) جاء الى القاضي وقال ان لي على فلان حقا فاذا كان المطلوب خارج المصر وكان بحيث لو ابتكر من اهله أمكنه ان يحضر مجلس الحاكم ويبيت في منزله فانه يعديه استحسانا فانه عليه الصلاة والسلام أعدى ذلك لاعرابي في قضية أبي جهل وقام عليه السلام بنفسه (وفي) القياس لا يعديه حتى يقيم بينة بالحق في جهته وهذه البينة ليست للحكم بل لكشف الحال فاذا حضر أعاد البينة وقيل يحلفه انه محق في الدعوى كذا في المحيط (وفي الروضة) يجوز للقاضي قبول صلة والي بلده واخوانه اذا لم يكن ذلك لاجل القضاء (رجل) جاء بخصمه الى القاضي فقال أحضر غدا شهودي بذلك فخذ كفيلا منه فانه لا يفعل ذلك في قول أبي حنيفة وزفر رحمهما الله (وفي) أدب القاضي للخصاف لا يمشي القاضي في السوق وحده ويتخذ أعوانا بين يديه ولا ينبغي للقاضي ان يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء مادام قاضيا بل يولي غيره ممن يثق به (ويروى) عن محمد رحمه الله انه يبيع ويشتري في غير مجلس القضاء (ولو) قامت على الخصم بينة واختفى فانه لا يقضي عليه كذا في واقعات عمر (وفي) البزازي ولم يجوزوا الهجوم على بيته ووسع في ذلك بعض أصحابنا وفعل ذلك وقت قضائه وصورته قال الخصم انه توارى وطلب الهجوم بعث أمينين معهما أعوانه ونساءه فيقوم الاعوان من

(قوله يعديه) أي ينصره اهـ

جانب السكة والسطح وتدخل النساء حرمه ثم أعوان القاضي فيفتشون
الغرف وتحت السرير وعامة أصحابنا لم يجوزوا الهجوم اهـ (ولو) قضى القاضي
بقول مرجوع عنه جاز قضاؤه وكذا لو قضى بقول يخالف قول علمائنا وهو
من أهل الرأي والاجتهاد (ولو) قضى بشاهد ويمين ثم رفع إلى حاكم لا يراه
جاز له إبطاله فإن رفع قبل إبطاله إلى حاكم يرى جوازه فنفذه ليس لحاكم
آخر لا يراه جائزا إبطاله وعلى هذا الاعتبار جميع الأحكام المختلفة (وإن)
حكم بخلاف مذهبه ولم يعلم به جاز في قول أبي حنيفة وقال أبو يوسف ومحمد
لا يجوز وإن كان هذا غلطا منه (وفي) شرح أدب القاضي للخصاف قاض
قضى بإبطال حق رجل في دار وذلك أنه أقام سنين لا يطلب حقه فأبطل
القاضي حقه من أجل ذلك ثم رفع إلى قاض آخر فإنه يبطل قضاء القاضي
بذلك ويجعل الرجل على حقه في الدار لأن بعض العلماء وإن قال من له
دعوى في دار في يد رجل فلم يطالب ثلاث سنين وهو في المصر فقد بطل
حقه لكن هذا القول قول مجهول مهجور مخالف لقول جمهور من
العلماء والفقهاء فكان خلافا لا اختلافا والقضاء في موضع الخلاف لا ينفذ
فإذا رفع إلى قاض آخر كان له أن يبطله (و) الفرق بين الخلاف والاختلاف
أن الاختلاف ما كان طريقهم واحدا والمقصود مختلف والخلاف ما كان
طريقهم مختلفا (وقعت) لرجل مسئلة ثم حكم الحاكم بغير ما أفتوا به فإنه
يترك فتوى الفقهاء إلى ما يراه الحاكم إذا كانت المسئلة خلافية لأن الفتوى
لا تنفذ والحكم ينفذ كذا في تكملة التكملة (وذكر) في المحيط إذا زنى
رجل بأم امرأته ولم يدخل بها فرأى القاضي أن لا يحرمها عليه فأقرها
معه وقضى بذلك نفذ قضاؤه لأنه قضاء في فصل مجتهد فيه ثم نفاذ هذا القضاء
في حق المحكوم عليه متفق عليه وفي حق المقضي له إن كان عالما فكذلك
عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله وعند أبي يوسف رحمه الله إن كان المحكوم
له يعتقد الحرمة وقضى القاضي بالحل لا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي
كذا في العمادي (نوع فيما يكون حكما من القاضي وما لا يكون)
إذا قال القاضي ثبت عندي أن لهذا على هذا كذا هل يكون ذلك حكما
منه قال بعضهم يكون حكما (وكان) شمس الأئمة محمود الأوزجندي يقول

لابد أن يقول حكمت أو قضيت أو أنفذت عليك القضاء وهكذا ذكر الناطفي
رحمه الله تعالى في واقعاته والصحيح ان قوله حكمت أو قضيت ليس بشرط وان
قوله ثبت عندي كذا يكفي وكذا اذا قال ظهر عندي أو صح عندي أو علمت
فهذا كله حكم وكذا قوله أشهد عليه يكون حكما منه (قال) شمس الأئمة
الحلواني قول القاضي ثبت عندي يكون حكما وبه نأخذ لكن الأولى ان يبين
ان الثبوت بالبينة أو بالاقرار لان حكم القاضي بالبينة يخالف الحكم بالاقرار
(وفي) العدة اذا قال القاضي للمدعى عليه لا أرى لك حقا في هذا المدعى
لا يكون هذا حكما منه وكذا لو قال بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود الى
المدعي لا يكون هذا حكما منه وقيل انه يكون حكما منه لان أمره الزام وحكم (اذا
كان) في المصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدة فوقعت خصومة بين
رجلين أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه الى
قاضي محلته والآخر يأباه قال أبو يوسف رحمه الله العبرة للمدعي وقال محمد لا بل
العبرة للمدعى عليه وعليه الفتوى (وكذا) لو كان أحدهما من أهل العسكر
والآخر من أهل البلد فان أراد العسكري ان يخاصمه الى قاضي العسكر فهو
على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجندي ومن كان متجرا في سوق
العسكر فهو جندي أيضا (وفي) جامع الفتاوى وعن أبي يوسف رحمه الله
تعالى قضاة أمير المؤمنين اذا خرجوا مع أمير المؤمنين لهم أن يحكموا في أي بلدة
نزل فيها الخليفة لانهم ليسوا قضاة أرض أعيانهم قضاة الخليفة وان خرجوا
بدون الخليفة ليس لهم القضاء (وذكر) العلامة الشيخ قاسم بن قطلوبغا
الجمالي في مؤلفه ما نصه اعلم انه قد اختلف العمل في التنفيذ فتنفيذهم
الآن هو أن يشهد شهود الحكم عند قاض آخر بما نسب الى الحاكم في أسجاله
وهذا يسمى في الحقيقة اثباتا وليس فيه حكم ولا ما يساعد على الحكم فلا أثر
له في القضاء المختلف فيه كالقضاء على الغائب ونحوه لخلوه عن الدعوى من
الخصم على الخصم والحكم ولهذا قال في كتاب الاحكام تنفيذات الاحكام
الصادرة عن الحكام فيما تقدم الحكم فيه من غير المنفذ بأن يقول ثبت عندي
انه ثبت عند فلان الحاكم من الحكام كذا وكذا وهذا ليس حكما من المنفذ
البتة (وكذلك) اذا قال ثبت عندي ان فلانا حكم بكذا وهذا ليس حكما من

هذا المثبت بل لو اعتقد أن ذلك الحكم على خلاف الاجماع صح ان يقول ثبت
عندي انه ثبت عند فلان كذا وكذا لان التصرف الفاسد والحرام قد
يثبت عند الحاكم ليرتب عليه تأديب ذلك الحاكم أو نحوه (وبالجملة) ليس
في التنفيذ حكم البتة ولا يعتبر بكثرة الاثبات عند الحكام فهو حكم واحد وهو
الاول الا ان يقول الثاني حكمت بما حكم به الاول اه (قلت) ولا يتأتى
له ان يقول حكمت بما حكم به الاول الا بعد أن يجري بين يديه خصومة
صحيحة من خصم على خصم (القاضي) اذا نصب وصيا في تركة أيتام بهم
في ولايته والتركة ليست في ولايته او كانت التركة في ولايته والايتام
لم يكونوا في ولايته أو كان بعض التركة في ولايته والبعض الآخر لم يكن في
ولايته (قال) شمس الائمة الحلواني يصح النصب على كل حال ويعتبر التظالم
والاستعداء ويصير الوصي وصيا في جميع التركة اينما كانت التركة (وكان)
ركن الاسلام علي السغدي يقول ما كان من التركة في ولايته يصير وصيا
فيه وما لا يكون فلا (وقيل) يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته
ولا يشترط كون التركة في ولايته (ولو) نصب القاضي متوليا في وقف ولم
يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته (قال) شمس الائمة اذا وقعت المطالبة
في مجلسه صح النصب (وقال) ركن الاسلام لا يصح (وان) كان الموقوف
عليه في ولايته ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته فان كانت لطلبة العلم او رباطا
أو مسجدا في مصره ولم تكن ضيعة الوقف في ولايته قال شمس الائمة
الحلواني رحمه الله تعالى يعتبر التظالم والاستعداء (وقال) ركن الاسلام اذا
كان الموقوف عليه حاضرا يجوز (وذكر) في مجموع النوازل قاضي سمرقند
نصب قيما في محدود وقف ببخارا والمدعي عليه بسمرقند صحت الدعوى
والنصب (وروي) عن بعض المشايخ القاضي اذا نصب وصيا في تركة ليست
في ولايته لا يجوز وهو فتوى صاحب الفصول وفتوى مشايخ مرو (وقال)
الامام شمس الائمة الحلواني يجوز والعبرة للخصومة (وذكر) رشيد الدين
في فتاويه اليتيم اذا كان من بخارا لا يجوز نصب الوصي من قاضي سمرقند
(ولو) كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعى عليه ببخارا صح حكم
قاضي بخارا بأنه وقف على فلان ويكون المتولي قائما مقام الموقوف عليه

السغدي نسبة الى سغد [illegible]

ويكتب الى قاضي سمرقند ليسلم الى المتولى اه (وفى الولوالجى) ويقبل كتاب القاضى الى القاضى فى كل حق لا يسقط بشبهة لان كتابه كالخطاب فى مجلس قضائه بخلاف رسالة القاضى الى القاضى فى الحقوق فانها لا تقبل لان الرسول ينقل خطاب المرسل والنقل اقتصر على هذا الموضع والمرسل فى هذا الموضع ليس بقاض وقول القاضى فى غير موضع قضائه كقول واحد من الرعية (وفى المنبع) واذا مات الكاتب أو عزل أو خرج عن أهلية القضاء بأن ارتد أو عمى او جن أو فسق هل يعمل القاضى المكتوب اليه بكتابه ينظر ان كان ذلك عرض للكاتب قبل الوصول الى المكتوب اليه أو بعد الوصول وقبل القراءة لم يقض به الثانى عندهما (وقال) أبو يوسف فى الامالى يقضى به (ولو) وصل اليه ثم عرضت له هذه الاشياء يقضى به بالاجماع (وكذا) لو مات المكتوب اليه أو عزل قبل وصول الكتاب اليه ثم وصل الى القاضى الذى ولى مكانه لم يعمل به لانه لم يكتب اليه الا اذا كتب الى فلان قاضى بلد كذا والى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين فانه يجوز أن يقضى به من قام مقام المكتوب اليه لان الكاتب اذا عرف الاول فقد ثبتت كتابة القاضى اليه (ولو) كتب ابتداء من فلان قاضى بلد كذا الى كل من يصل اليه من قضاة المسلمين لا يجوز عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز تسهيلا للامر على الناس

(نوع فى العزل)

تعليق عزل القاضى بالشرط جائز (وقال) ظهير الدين المرغينانى ونحن لا نفتى بصحة تعليق العزل بالشرط (أربعة) خصال اذا حلت بالقاضى صار معزولا ذهاب البصر وذهاب السمع وذهاب العقل والردة (واذا) عزل السلطان القاضى لا ينعزل ما لم يصل الخبر اليه كالوكيل حتى لو قضى بقضايا قبل وصول الخبر اليه تنفذ (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعزل وان علم بعزله ما لم يقلد غيره مكانه ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبره بامام الجمعة اذا عزل (وهذا) اذا حصل العزل مطلقا أما اذا حصل معلقا بشرط وصول الكتاب اليه لا ينعزل ما لم يصل اليه الكتاب علم بالعزل قبل وصول الكتاب اليه او لم يعلم ورواية ابى يوسف تتأتى هنا أيضا (موت)

(قوله الكاتب) اى القاضى الذى كتب الى القاضى آخر اه

السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله امراء وقضاة فهم على حالهم وليس هذا كالوكالة (وكذا) موت القاضي لا يوجب عزل النائب (ولو) عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه بخلاف ما اذا مات القاضي حيث لا ينعزل نائبه هكذا قيل وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي لانه نائب السلطان أو نائب العامة الا ترى انه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا (واذا) عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي (القاضي) اذا قال عزلت نفسي أو اخرجت نفسي عن القضاء وسمع السلطان ينعزل كما في الوكيل اما بدون سماع السلطان فلا (وقيل) لا ينعزل القاضي بعزله نفسه أصلا لانه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه كذا في الفصول (وفي) جامع الفتاوى كان الفقيه أبو جعفر يقول كان الفقيه أبو بكر الاسكاف يقول تولية الحكام القضاة في ديارنا غير صحيح لان المولي لا يواجههم بالتقليد (وفي) شرح الوقاية وصح قضاء المرأة في غير حد وقود اعتبارا بشهادتها (قلت) الجهة الجامعة بينهما كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير (السلطان) اذا حكم بين اثنين لا ينفذ وقيل ينفذ وعليه الفتوى (باع) المدبر وأم الولد ثم ارتفعا الى القاضي فأجاز بيعهما ثم ارتفعا الى قاض آخر يمضي القضاء الا في أم الولد لانه روي ان عليا رضي الله عنه رجع عنه

(نوع في الحبس)

يحبس بدانق وفي كل دين ما خلا دين الوالدين او الاجداد او الجدات لولده ويحبس المسلم بدين الذمي والمستأمن وعكسه (واذا) حبس الكفيل يحبس المكفول عنه معه واذا لوزم يلازمه لو كانت الكفالة بأمره والا لا ولا يأخذ المال قبل الاداء (دلت) المسألة على جواب الواقعة وهو أن المكفول له يتمكن من حبس الاصيل والكفيل وكفيل الكفيل وان كثروا (واذا) خاف فراره قيده ولا يخرج لجمعة ولا عيد ولا جنازة ولا عيادة مريض ويحبس في موضع وحش ولا يفرش له فراش ولا وطاء ولا يدخل عليه من يستأنس به (وفي) الاقضية ولا يمنع من دخول الجيران عليه واهله لاحتياجه الى الشورى في القضاء ولا يمكنون من المكث عنده طويلا (وعن) محمد انه يخرج

في موت

فى موت والده وولده لافى غيرهما اذا لم يكن من يقوم عليهما والالا (وذكر)
القاضى ان الكفيل يخرج لجنازة الوالدين والاجداد والجدات والاولاد وفى
غيرهم لا وعليه الفتوى (وقال) أبو بكر الاسكاف اذا جن لا يخرج (ولو)
مرض فى الحبس وأضناه ولم يجد من يقوم عليه أخرجه كذا عن محمد رحمه الله
تعالى (وهذا) اذا غلب عليه الهلاك (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه
لا يخرجه والهلاك فى الحبس وغيره سواء والفتوى على رواية محمد وانما يطلقه
اذا أطلقه بكفيل وان لم يجد كفيلا لا يطلقه (وحضرة) الخصم بعد التكفيل
للاطلاق ليس بشرط (ولا) يخرج الى الحمام (وعن) الامام رحمه الله تعالى
انه يمنع عن الوطء بخلاف الاكل لانه ضرورى والظاهر عدم المنع لكن
تدخل عليه زوجته او أمته حتى يطأها فى موضع خال قال ويمنع من الكسب
فى الاصح وان خاف ان يفر من الحبس حول الى سجن اللصوص (واذا)
حبس المحبوس فى السجن متعنتا لا يوفى المال قال الامام الارسابندى
يطين عليه الباب ويترك له ثقبة يلقى له منها الماء والخبز (وقال) القاضى
الرأى فيه الى القاضى (و) يترك له دست من الثياب ويباع الباقى
وان كانت له ثياب حسنة باعها القاضى واشترى له الكفاية
وصرف الفضل الى الدين (ويباع) ما لا يحتاج اليه فى الحال حتى اللبد
فى الصيف والنطع فى الشتاء (ولو) كان له كانون من حديد يباع
ويشترى له من الطين (وعن) شريح رحمه الله تعالى انه باع العمامة (ولو)
افلس المشترى ان كان قبل القبض يبيع القاضى المبيع للثمن (وعند)
الامام رحمه الله تعالى لا يبيع العقار والعروض (وقال) عصام لا يبيع
العقار اجماعا والخلاف فى المنقول (وقيل) يبيع العقار عندهما وهو
الاصح (وفى) شرح القدورى فى المال الحاضر وفى الغائب لا يبيع العقار
ولا العروض وان ظفر بالدنانير وله عليه دراهم ففيه روايتان (وفى) شرح
الطحاوى انه لا يأخذ (وفى) الصغرى انه يأخذ (قال) المديون أبيع عرضى
وأوفى دينى أجله القاضى ثلاثة أيام ولا يحبسه ولو كان له عقار يحبسه
ليبيعه ويقضى الدين ولو كان بثمن قليل (واذا) وجد المديون من يقرضه
ليقضى به دينه فلم يفعل فهو ظالم وان أراد الدائن اطلاقه بلا حضور القاضى

له ذلك (فان) كان أمر المديون ظاهرا عند الناس فالقاضي يقبل بينة الاعسار ويخليه قبل المدة التي ذكرها (وان) كان أمره مشكلا هل تقبل البينة قبل الحبس فيه روايتان اختار الامام الفضلي القبول وعامة المشايخ عدم القبول (واختلفت) الروايات في تلك المدة التي يسأل القاضي عنها بعد الحبس فقدرها الفضلي في كتاب الكفالة بشهرين أو ثلاثة وفي رواية الحسن بأربعة (وفي رواية) الطحاوي بنصف الحول (والصحيح) تفويضه الى رأى القاضي لانه للضجر والتسارع الى قضاء الدين وأحوال الناس في ذلك متفاوتة (ولا) يشترط في بينة الاعسار حضرة المدعي (فان) برهن المطلوب على الاعسار والطالب على اليسار فبينة الطالب أولى كبينة الابراء مع بينة الاقرار انتهى (ولا) يشترط بيان ما به يثبت اليسار (وذكر) القاضي يسأل القاضي عن المحبوس بعد مدة فان أخبر بالاعسار أخذ منه كفيلا وخلاه ان كان صاحب الدين غائبا (ولو) كان ادعى على رجل دين وله ورثة صغار وكبار لا يطلقه من الحبس قبل الاستيثاق بكفيل للصغار (وقال) الخصاف رحمه الله تعالى يثبت الافلاس بقول الشهود هو فقير لا نعلم له مالا ولا عرضا ولا ما يخرج به عن الفقر (وعن) الصفار يشهدون انه مفلس معدم لا نعلم له مالا سوى كسوته واختبرناه سرا وعلنا فان لم يخبر أحد عن حاله لكن ادعى المديون الاعسار والدائن اليسار قال في التجريد لا يصدق في كل دين له بدل كثمن أو قرض أو حصل بعقد والتزام كصداق أو كفالة (وفي) جامع الصدر رحمه الله لا يصدق في المهر المعجل و يصدق في المؤجل وعليه الفتوى (وفي) الاصل لا يصدق في الصداق بلا فصل بين مؤجله ومعجله (وفي) الاقضية وكذا لا يصدق في نفقات الاقارب والزوجات وأرش الجنايات (رب) الدين اذا ادعى ان له مالا بعد ما برهن على الافلاس يحلف عند الامام رحمه الله (قال) الامام الحلواني لو طلب المحبوس يمين الطالب أنه لا يعرف انه معدم يحلفه فان نكل أطلقه وان حلف أبد حبسه (ويجوز) الجلوس في المسجد لغير الصلاة الازمة الغريم (وقال) القاضي المذهب عندنا انه لا يلازمه في المسجد لانه بني لذكر الله تعالى وبه يفتى (قال) هشام سألت محمدا رحمه الله عمن اخرج من السجن عن تفليس قال يلازمه لانه

لا علم لنا بحاله لعله أخفى ماله فتخرجه الملازمة ذكر الملازمة وأراد به الحبس بدليل التفاريع قال قلت له فان كانت الملازمة أضر بالعيال لكونه ممن يتكسب بالسعي في الطرقات قال آمر رب الدين ان يوكل غلاما له ليكون معه ولا أمنعه عن طلب ما يقوته وعياله يومه وان شاء تركها يا ما ثم لازمه على قدر ذلك قال قلت له ان كان عاملا يعمل بيده قال ان كان عملا يقدر أن يعمله حيث يلازمه لازمه وان كان عملا لا يقدر معه على الطلب خرج وطلب وان كان في ملازمته ذهاب قوته وعياله أ كلفه ان يقيم كفيلا بنفسه ثم يخلى سبيله (اذا قال) المدعى لي بينة وطلب يمين خصمه لا يستحلفه القاضي لانه يريد أن يقيم عليه البينة بعد الحلف ويفضحه بذلك وقد أمرنا بالستر وقالا له ان يحلفه (قال) الامام الحلواني رحمه الله تعالى ان شاء القاضي مال الى قوله وان شاء مال الى قولهما كما قالوا في التوكيل بلا رضى الخصم يأخذ بأي القولين شاء (نقل) المحبوس الدين والدائن غائب ان شاء القاضي أخذ الدين ووضعه عند عدل وأطلقه وان شاء أطلقه بكفيل ثقة بنفسه وبالمال (وفي) النوازل وكذا لو برهن المحبوس على الافلاس ورب الدين غائب (واستحسن) بعض المتأخرين ان تحبس المرأة اذا حبس الزوج (وكان) قاضي عنبسة يحبسها معه صيانة لها عن الفجور (قال) المقضى عليه للقاضي أخذت الرشوة من غريمي وقضيت على عزره (ومن) أخذ من السلطان مالا حراما فحق الخصومة في الآخرة لصاحب الحق مع السلطان ومع القابض ان لم يخلطه السلطان وبعد الخلط عند الامام رحمه الله تعالى يكون مع السلطان لا غير (اذا) أراد أن يذهب مع خصمه الى السلطان لا الى القاضي يجوز له ذلك شرعا ولا يفتى به لكنه ان عجز عن الاستيفاء عند القاضي ذهب الى السلطان (القاضي) اذا قاس مسئلة على مسئلة وحكم ثم ظهرت رواية بخلافه فالخصومة للمدعى عليه يوم القيامة مع القاضي والمدعى أما مع المدعى فلأنه آثم باخذ المال وأما مع القاضي فلأنه آثم بالاجتهاد لان أحدا ليس من أهل الاجتهاد في زماننا وبعض اذكياء خوارزم قاس المفتي على القاضي فأوردت عليه ان القاضي صاحب مباشرة للحكم والمفتي سبب للحكم فكيف يؤاخذ السبب مع المباشر فانقطع وكان له ان يقول القاضي في زماننا ملجأ الى

الحكم بعد الفتوى لانه لو ترك يلام لانه غير عالم حتى يقضى بعلمه كذا فى البزازى

(الفصل الثانى فى انواع الدعاوى والبينات) المدعى من لا يجبر على الخصومة اذا تركها والمدعى عليه من يجبر على الخصومة أى على الجواب (وقال) محمد رحمه الله فى الاصل المدعى عليه هو المنكر وانما اقتصر عليه لانه اذا عرف المدعى عليه عرف المدعى (ولو) كانت الدعوى غير صحيحة فادعى المدعى عليه الدفع هل يسمع وهل يمكن اثبات دفعه من غير تصحيح الدعوى اختلف المشايخ فيه (وفى) كتاب الرجوع عن الشهادات ما يدل على ان المدعى للدفع يطالب بتصحيح الدعوى كذا فى المنبع (وفى) المحيط القاضى مخير ان شاء سأل المدعى عليه جوابه وان شاء نظر اليه واذا سأله وجب عليه الجواب واذا وجب عليه الجواب فلا يخلو اما أن يقر أو ينكر أو يسكت فان أقر قضى القاضى على المدعى عليه بموجب اقراره لظهور صدق دعواه بالاقرار وان أنكر سأل القاضى من المدعى البينة لظهور صدق دعواه فقال ألك بينة لقوله عليه الصلاة والسلام حين اختصم الحضرمى والكندى بين يديه للمدعى ألك بينة فقال لا فقال لك يمينه (فان) أحضرها قضى عليه بالبينة فاذا أتى المدعى بشاهد فقد ترجح جانب جهة الصدق به لكن عارضه شهادة الاصل فان الذمم خلقت فى الاصل بريه وعن الحقوق عريه فلابد من شاهد آخر ليكون شغلها بحجة قويه اه (وفى) المنبع قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا قال المدعى ليس لى بينة على هذا الحق ثم أقام البينة على ذلك لم تقبل لانه أكذب بينته (وفى) البدائع وان قال المدعى لا بينة لى ثم جاء بالبينة هل تقبل (روى) الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله انها تقبل وروى عن محمد رحمه الله تعالى انها لا تقبل (وفى) الفتاوى الظهيرية واذا قال المدعى عليه عند سؤال القاضى اياه عن الدفع لا دفع لى ثم جاء بالدفع فقد قيل يجب أن تكون المسئلة على الخلاف بين أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى بناء على هذه المسئلة ولا يحفظ عن أبى يوسف رواية فى هاتين المسئلتين (وكذلك) لو قال المدعى كل بينة آتى بها فهم شهود زور وكذلك لو قال كل شهادة يشهد لى بها فلان وفلان على فلان بهذا الحق فلا حق لى فيها ثم ادعى بعد ذلك شهادتهما

عليه وجاءبهما يشهدان عليه فهو على هذا الخلاف ودفع الدعوى كما هو الصحيح فكذلك دفع الدفع وكذلك دفع دفع الدفع فصاعدا هو المختار (وفى الولوالجى) رجل ادّعى على رجل شيئا من الدنانير والدراهم والعروض والضياع وأنكر المدّعى عليه كله وأراد تحليفه فالقاضى يجمع الكل ويحلفه يمينا واحدا (وفى المنبع) هذا اذا حلف فان نكل عن اليمين ولم يحلف يقضى القاضى بالنكول فى أول مرّة وهو المذهب حتى لو قضى بالنكول مرّة نفذ قضاؤه فى الصحيح الا ان الخصاف قال ينبغى للقاضى ان يقول له انى أعرض عليك اليمين ثلاث مرات فان حلفت والا قضيت عليك (وفى الكافى) وفى التقدير بالثلاث فى عرض اليمين لازم فى المروى عن أبى يوسف ومحمد وبه قال احمد ولكن الجمهور على ان العرض ثلاثا بطريق الاحتياط وبه قال مالك والشافعى (وذكر) فى المحيط ولو قال المدّعى عليه بعد ما نكل عن اليمين ثلاث مرّات انا أحلف يحلفه قبل القضاء بالنكول وبعد القضاء لا يحلفه (وعند) الشافعى رحمه الله تعالى لا يقضى بالنكول ولكن تردّ اليمين على المدّعى وهو مذهب مالك واحمد رحمهما الله تعالى (وفى) المحيط ويجوز ردّ اليمين على المدّعى على وجه الصلح (وذكر) فى الجامع الصغير أن الصلح عن اليمين جائز حتى لا يكون له ان يستحلفه على ذلك أبدا فلما جاز الصلح جاز أيضا ردّ اليمين الى المدّعى على وجه الصلح (وفى الذخيرة) رجل له على آخر ألف درهم مؤجلة فطلب رب الدين من المديون كفيلا فالقاضى لا يجبره على اعطاء الكفيل (وفى) ظاهر الرواية عن أصحابنا رحمهم الله ان له ان يطالبه باعطاء الكفيل وان كان الدين مؤجلا (ولو) طلب المشترى من البائع كفيلا بالدرك لو ظهر له ذلك ففى الدين المؤجل أولى (وفى المنتقى) قال رب الدين مديونى يريد السفر له التكفيل وان كان الدين مؤجلا (وفى البزازى) قالت زوجى يريد أن يغيب فخذ بالنفقة كفيلا لا يجيبها الحاكم الى ذلك لانها لم تجب بعد عليه واستحسن الامام الثانى رحمه الله تعالى أخذ الكفيل رفقا بها وعليه الفتوى ويجعل كانه كفل بما ذاب لها عليه (وفى المحيط) لو أفتى بقول الامام الثانى رحمه الله تعالى فى سائر الديون بأخذ الكفيل كان حسنا رفقا بالناس (عين) فى يد رجل ادّعى آخر انها ملكه اشتراها من فلان الغائب

(قوله ذاب) أى وجب

وصدّقه ذو اليد على ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم الى المدّعي حتى لا يكون قضاء على الغائب بالشراء باقراره كذا في العمادي (وفيه) أيضا اذا ادّعى على رجل انه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر المدّعى عليه بالكفالة وأنكر الحق فأقام المدّعي البينة انه ذاب له على فلان كذا فانه يقضى له بها في حق الكفيل الحاضر وفي حق الغائب جميعا حتى لو حضر الغائب وأنكر لا يلتفت الى انكاره (قال) رجل لامرأة رجل غائب ان زوجك وكلني ان أحملك اليه فقالت انه قد طلقني ثلاثا وأقامت البينة على ذلك يقضى بقصر يد الوكيل عنها ولا يقضى بالطلاق على الغائب حتى لو حضر الغائب وأنكر الطلاق تحتاج المرأة الى اقامة البينة (قال) لامرأته ان طلق فلان امرأته فأنت طالق ثم ان امرأة الحالف ادّعت ان فلانا طلق امرأته وفلان غائب وزوج المدعية حاضر وأقامت البينة لا تقبل ولا يحكم بوقوع الطلاق عليها لان بينتها على طلاق فلان الغائب لا تصح لان في ذلك ابتداء القضاء على الغائب وقد أفتى بعض المتأخرين بقبول هذه البينة وبوقوع الطلاق الا ان الاوّل أصح (الانسان) اذا أقام بينة على شرط حقه باثبات فعل على الغائب فان لم يكن فيه ابطال حق الغائب تقبل هذه البينة وينتصب الحاضر خصما عن الغائب وان كان فيه ابطال حق الغائب من طلاق أو عتاق أو بيع او ما أشبه ذلك (أفتى) بعض المتأخرين انه يقبل ويقضى على الحاضر والغائب جميعا وبه أخذ شمس الائمة الاوزجندي (لو) طالب رب الدين الكفيل بالدين فقال الكفيل المديون اداه والمديون غائب فأقام الكفيل بينة على اداء الدين تقبل وينتصب الكفيل خصما عن المديون لانه لا يمكنه دفع رب المال الا بهذا فينتصب خصما عنه (وفي المحيط) وسائر الفتاوى اذا ادّعى انسان على آخر والقاضي يعلم انه مسخر لا شئ عليه لا يجوز ولو حكم عليه لا يجوز أيضا وتفسير المسخر أن ينصب القاضي وكيلا عن الغائب ليسمع الخصومة عليه (وكذلك) لو احضر رجل غيره عند القاضي ليسمع الخصومة عليه والقاضي يعلم ان المحضر ليس بخصم فانه لا يسمع الخصومة عليه وانما يجوز نصب الوكيل عن خصم اختفى في بيته ولم يحضر مجلس الحكم بعدما بعث القاضي امناءه الى داره ونودي على باب داره (وذكر)

في شهادات الجامع رجل غاب فجاء رجل فادّعى على رجل ذكر أنه غريم الغائب وان الغائب وكله بطلب كل حق له على غرمائه بالكوفة وبالخصومة فيه والمدّعى عليه ينكر وكالته فأقام المدّعي بينة على وكالته وقضى القاضي عليه بالوكالة (قال) صاحب الفصول هذه المسألة دليل على جواز الحكم على المسخر (وفي) ادب القاضي ان الحكم على المسخر يجوز (وقيل) ينبغي ان تكون هذه المسألة على روايتين (واذا قضى) على وكيل الغائب أو على وصي الميت يقضي على الغائب وعلى الميت ولا يقضي على الوكيل والوصي ويكتب في السجل انه قضى على الغائب وعلى الميت بحضرة وكيله وبحضرة وصيه لان هذا في الاصل قضاء على الغائب وفي القضاء على الغائب روايتان عن أصحابنا (وكان) ظهير الدين المرغيناني يفتي في القضاء على الغائب بعدم النفاذ (وفي الواقعات) اذا قضى بالبينة وغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع الى المقضي له حتى يحضر الغائب (وكذا) ذكر في اجناس الناطفي وزاد الا في نفقة المرأة والاولاد الصغار والوالدين (ولو) ان رجلا جاء الى القاضي وقال ان هذه الدابة وديعة عندي وقد غاب المالك ولم يترك النفقة فرني بالانفاق عليها لارجع بالنفقة عليه او قال التقطت هذه الدابة او رددت هذا الآبق من مسيرة سفر والمالك غائب فطلب منه ان يقضي بالنفقة حتى يرجع على المالك فان القاضي يسأل منه البينة فان أقامها قضى بالبينة على الغائب فاذا حضر يرجع عليه (وفي العمادي) واذا قال الغريم للطالب ان لم أقضك مالك اليوم فامرأته كذا فتوارى الطالب وخشي المطلوب ان لا يظهر اليوم فيحنث هو في يمينه فأخبر القاضي القصة فنصب عن الغائب وكيلا وأمر الوكيل بقبض المال من المطلوب حتى يبر فقبض المال وحكم به حاكم آخر فان أبا يوسف قال لا يجوز كذا ذكره في آخر الاقضية وهذا قولهم وان خص قول أبي يوسف بالذكر (وذكر) الناطفي ان القاضي ينصب وكيلا عن الغائب ويقبض ماله ولا يحنث المطلوب (قال) الناطفي وعليه الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ادّعى عينا في يد رجل وأراد احضاره لمجلس القاضي فأنكر المدّعى عليه ان يكون في يده فجاء المدّعي بشاهدين شهدا ان هذا العين كان في يد المدّعى عليه قبل هذا التاريخ

سنة هل تسمع وهل يجبر المدّعى عليه على احضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى ينبغي ان تقبل لانه أثبت يده في الزمان الماضي ولم يثبت خروجه من يده وقد وقع الشك في زوال تلك اليد فتثبت اليد ما لم يوجد المزيل (قال) شمس الائمة الحلواني ومن المنقولات ما لا يمكن احضاره عند القاضي كالصبرة من الطعام والقطيع من الغنم والقاضي فيه بالخيار ان شاء حضر ذلك الموضع لو تيسر له ذلك وان كان لا يتهيأ له الحضور وكان مأذونا بالاستخلاف يبعث خليفته الى ذلك الموضع وهو نظير ما اذا كان القاضي يجلس في داره ووقعت الدعوى في جمل لا يسعه باب داره فانه يخرج الى باب داره أو يأمر نائبه حتى يخرج ليشير اليه الشهود بحضرته (وفي القدوري) اذا كان المدّعى به شيأ يتعذر نقله كالرحى فالحاكم فيه بالخيار ان شاء حضر وان شاء بعث أمينا (قال) فخر الاسلام علي البزدوي واذا كانت القيمة مختلفة فينبغي للقاضي أن يكلف المدّعي بيان القيمة فان كلفه ولم يبين تسمع دعواه (وفي المبسوط) رجل ترك الدعوى ثلاثا وثلاثين سنة ولم يكن له مانع من دعوى شرعية ثم ادّعى بعد ذلك لا تسمع دعواه لان تركه مع التمكن دليل على عدم الحق ظاهرا (وذكر) في المحيط رجل له على آخر فلوس أو طعام فاشترى ما عليه بدراهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن كان العقد باطلا (قال) العمادي وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فان العادة فيما بين الناس ان من كان له على آخر حنطة أو شعيرا وما أشبه ذلك فصاحبها يأخذ ممن هي عليه عند غلاء السعر خطا بالذهب أو الفضة ثمن ذلك ويسمونه فيما بينهم تقويم الحنطة فانه فاسد لكونهما افترقا عن دين بدين (وفي الذخيرة) رجل ادّعى دارا أو عقارا آخر أو منقولا في يد رجل ملكا مطلقا وأقام بينة على الملك المطلق يقضي ببينة الخارج عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى (وهذا) اذا لم يذكرا تاريخا وأمّا اذا ذكراه ان كانا سواء فكذلك يقضي للخارج وان كان تاريخ أحدهما أسبق يقضي لأسبقهما تاريخا (ولو) ادّعى حمارا وقال في دعواه هذا الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدّعى عليه الى أقيم البينة ان هذا الحمار ملكي وفي يدي منذ سنة أو ما أشبه ذلك يقضي للمدّعي ولا يلتفت الى بينة المدّعى عليه لان ما ذكره المدّعي من التاريخ

تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه فكان دعواه في الملك مطلقا خاليا عن التاريخ وصاحب اليد ذكر التاريخ الا ان التاريخ حالة الانفراد لا يعتبر عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وكان دعوى صاحب اليد دعوى مطلق الملك كدعوى الخارج فيقضي ببينة الخارج اه (وفي العمادي) الخارج وذو اليد اذا ادعيا الشراء من واحد وأقاما بينة ولم يؤرخا يقضي لذي اليد فان أرخ الخارج لا يعمل به لان التاريخ في حقه خبر والقبض في حق ذي اليد معاين وانه دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر الا اذا ارخا وتاريخ الخارج أسبق فحينئذ يقضي للخارج (وفي) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد وان ادعى ان أباه مات وهو وارثه ولا وارث له غيره وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له والذي في يده الدار ينكر ذلك فأقام المدعي بينة ان الدار كانت لابيه مات وتركها ميراثا له وانهم لا يعلمون لابيه وارثا غيره فان الحاكم يحكم له بالدار لانه أثبت سبب الملك لنفسه بالحجة فيقضي له به (قال) ولو ان رجلا مات وله ورثة فحضر واحد منهم وادعى وفاة أبيه وادعى دارا في يد رجل انها كانت لابيه مات وتركها ميراثا له ولسائر ورثة ابيه وهم فلان وفلان والذي في يده الدار يجحد هذا كله فاقام الابن شاهدين على وفاة أبيه وعدة ورثته وان هذه الدار لابيه مات وتركها ميراثا لهم ولم يحضر منهم وارث غيره فان القاضي يقبل ذلك ويحكم بالدار لابيه ويدفع الى هذا الذي أقام البينة حصته منها لان الواحد من الورثة ينتصب خصما فيما يثبت للميت وعلى الميت واما حصص الباقين فانها تترك في يده فكلما حضر واحد منهم أخذ حصته منها ولا يكلف اعادة البينة على انها كانت لابيه وهذا قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يدفع الى المدعي حصته منها وينتزع الباقي من يد المدعى عليه ويجعل على يد رجل عدل حتى يحضر من بقي من الورثة واجمعوا على ان المدعى عليه لو كان مقرا ادفع الى الوارث الحاضر نصيبه والباقي يترك في يد ذي اليد (اذا) حضر رجل وادعى دارا في يد رجل انها لابيه مات وتركها ميراثا له وأقام على ذلك بينة ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يعرفوهم ولكن قالوا تركها ميراثا لورثته فانه لا تقبل هذه

الاشارة بنج لنجم الدين البخاري والاشارة بقع الآتي بعده القاضي عبد الجبار اه

الشهادة ولا يدفع اليه شئ حتى يقيم بينة على عدد الورثة لانهم لما لم يشهدوا على عدد الورثة لا يصير نصيب هذا الواحد معلوما والقضاء بغير المعلوم متعذر (وههنا) ثلاث فصول الاول هذا (والثاني) لو شهد الشهود انه ابنه ووارثه ولا نعلم له وارثا غيره فان القاضي يقضي بجميع التركة له من غير تلوم (الثالث) اذا شهدوا انه ابن فلان مالك هذه الدار ولم يشهدوا على عدد الورثة ولم يقولوا في شهادتهم لا نعرف له وارثا غيره فان القاضي يتلوم في ذلك زمانا على قدر ما يرى فان حضر وارث غيره قسم الدار بينهم وان لم يحضر دفع الدار اليه وهل يأخذ منه كفيلا عما دفع اليه قال أبو حنيفة لا يأخذ منه كفيلا (وقال) أبو يوسف ومحمد يأخذ منه كفيلا ثم قال انما يدفع الى الوارث الذي حضر جميع المال بعد التلوم اذا كان هذا الوارث ممن لا يحجب بغيره كالاب والابن اما اذا كان ممن يحجب بغيره كالجد والاخ والعم فانه لا يدفع اليه المال وأما اذا كان ممن لا يحجب بغيره ولكن يختلف نصيبه كالزوج والزوجة فانه يدفع اليه أقل النصيبين (وقال) محمد أوفر النصيبين النصف للزوج والربع للمرأة (وقال) أبو يوسف أقل النصيبين وقول أبي حنيفة رحمه الله تعالى مضطرب في بعضها مثل قول محمد فيما اذا كان الميت امرأة والمدعى زوجا وفي بعضها مثل قول أبي يوسف (ثم اذا) ثبت عند أبي يوسف انه يدفع له أقل النصيبين فقد اختلفت الروايات عنه في ذلك أما اذا كان الميت زوجا والمدعى امرأة ففيه روايتان في ظاهر الرواية عنه يدفع اليها ربع الثمن لانه قد يكون للزوج أربع نسوة فيكون نصيبها ربع الثمن (وفي رواية) أخرى عن أبي يوسف انه يعطي لها ربع الميراث كما ذكر عن محمد وأما اذا كان الميت امرأة والمدعى زوجا ففيه روايتان أيضا في ظاهر الرواية عنه يدفع اليه الربع انتهى

(المساومة)

وما يشبهها كالايداع والاستعارة والاستئجار والاستيهاب اقرار بانه لذي اليد ومانع من الدعوى لنفس المساوم ولغيره (طب) نكاح الامة مانع من دعوى تملكها وطلب نكاح الحرة مانع من دعوى نكاحها (وفي) القنية (بخ) أحضر ابن الميت فادعى ان أباك أخذ مني كذا دينارا وأشار

الى الابن

الى الابن ولم يذكر اسم الاب ونسبه أو شهد الشهود بنحو ما ذكر لا يسمع ويشترط ذكر اسمه ونسبه (وفيه أيضا اقع) قال المدعى عليه للمدعي لا أعرفك فلما اثبت الحق بالبينة ادعى الايصال لا يسمع (ولو) ادعى اقرار المدعي الوصول أو الايصال تسمع

(نوع في كيفية اليمين والاستحلاف)

ويحلف المدعى عليه بالله تعالى (لقوله عليه الصلاة والسلام لا تحلفوا بآبائكم ولا بالطواغيت فمن كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر) (وفي المبسوط) الحر والمملوك والرجل والمرأة والفاسق والصالح والكافر والمسلم في اليمين سواء وتغلظ اليمين بذكر أوصاف الله تعالى بأن يقول له القاضي قل والله الذي لا اله الا هو عالم الغيب والشهادة هو الرحمن الرحيم الطالب الغالب المدرك المهلك الذي يعلم من السر ما يعلم من العلانية ما لفلان هذا عليك ولا قبلك هذا المال الذي ادعاه وهو كذا وكذا ولا شيء منه (والاختيار) في صفة التغليظ الى القاضي يزيد ما شاء من أسماء الله تعالى وصفاته وينقص ما شاء ولكن يحتاط فيها عن الواو العاطفة لئلا يتكرر عليه اليمين اذ المستحق يمين واحدة حتى لو قال والله والرحمن والرحيم تصير أيمانا (ثم) اختلف المشايخ فيه منهم من يقول القاضي بالخيار ان شاء غلظ وان شاء لم يغلظ في كل مدعى به وعلى كل مدعى عليه ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى عليه ان عرف بالصلاح اكتفى بذكر اسم الله تعالى وان عرف بغير ذلك الوصف غلظ في اليمين ومنهم من يقول يعتبر حال المدعى به ان كان مالا عظيما غلظ في اليمين وان كان حقيرا اكتفى بذكر اسم الله تعالى ولا يحلف بالطلاق ولا بالعتاق لان اليمين بهما يمين بغير الله تعالى واليمين بغير الله تعالى لا يجوز وقيل في زماننا اذا ألح الخصم ساغ للقاضي ان يحلف بالطلاق والعتاق لقلة مبالاة الناس باليمين بالله تعالى وكثرة الامتناع عن الحلف بالطلاق والعتاق كذا في الهداية وغيرها (وفي الخلاصة) ولو حلفه القاضي بالطلاق فنكل وقضى بالمال لا ينفذ قضاؤه (ولا) تغلظ اليمين بزمان ولا مكان عندنا (ويحلف) اليهودي بالله الذي أنزل التوراة على موسى والنصراني بالله الذي أنزل الانجيل على عيسى والمجوسي بالله الذي خلق

النار (وعن) أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يحلف أحد الا بالله خالصا ولا يحلف الوثني الا بالله (فان قيل) ما الفرق بين يمين المجوسي والوثني حيث يجوز تغليظ اليمين في حق المجوسي بذكر النار ولم يجز في حق الوثني بذكر الصنم وقوله بالله العظيم الذي خلق الصنم (قلت) انا أمرنا باهانة الصنم والوثن لانهم اتخذوهما الهة فامرنا باهانتهما بخلاف النار لانهم لم يتخذوها الهة فما أمرنا باهانتها فتأمل كذا في المنبع (وسئل) الشيخ عبد الواحد الشيباني رحمه الله تعالى عن المرأة اذا كانت تعلم بالنكاح ولا تجد بينة تقيمها لاثبات النكاح والزوج ينكره ماذا يصنع القاضي حتى لا تبقى هذه المرأة معلقة أبد الدهر قال يستحلفه القاضي ويقول ان كانت هذه المرأة لك فهي طالق حتى يقع الطلاق باليمين ان كانت امرأته لتخلص منه وتحل للازواج (وفي المنبع) هل يحلف على الحاصل أو على السبب فعند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله يحلف على الحاصل وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يحلف على السبب وقال فخر الاسلام يفوض الى رأي القاضي (وذكر) في النوازل انه يحلف الصبي المأذون ويقضي بنكوله (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو حلف وهو صبي ثم أدرك لا يمين عليه وانه دليل على أن يمينه معتبرة (وذكر) في اقرار الدعاوى والبينات ان الصبي التاجر والعبد التاجر يستحلف ويقضى عليه بالنكول (ويجوز) الافتداء عن اليمين بالدراهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على الدراهم حتى لا يكون للمدعي ان يحلف المدعى عليه بعد ذلك لان الافتداء عن اليمين صلح على الانكار وبعد الصلح عن الانكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه (ادعى) على آخر مالا فانكر وأراد المدعي استحلافه فقال المدعى عليه ان المدعي قد حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا وأنكر المدعي ذلك فاقام المدعى عليه بينة على ذلك تقبل وان لم يكن له بينة وأراد تحليف المدعي له ذلك لانه يدعي ايفاء حقه في اليمين (ولو) ادعى المدعى عليه انه أبرأني عن هذه الدعوى وقال للقاضي حلفه انه لم يكن أبرأني عن هذا لا يحلفه القاضي لان المدعي بالدعوى استحق الجواب على المدعى عليه والجواب اما بالاقرار أو بالانكار وقوله أبرأني عن هذه الدعوى ليس باقرار ولا انكار فلا يكون مسموعا من المدعى عليه ويقال

أحبب خصمك ثم ادّع عليه ماشئت (وهذا) بخلاف مالوقال أبرأني عن هذه الالف فانه يحلف لان دعوى البراءة عن المال اقرار بوجوب المال والاقرار جواب ودعوى الابراء مسقط فيترتب عليه الاستحلاف (ومن) المشايخ من قال الصحيح انه يحلف المدّعي على هذه الدعوى وهي دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف المدّعي على دعوى التحليف واليه مال شمس الأئمة الحلواني وعليه أكثر قضاة زماننا (وفي الغنية) ادّعى المديون الايصال فأنكر المدّعي ولا بينة له فطلب يمينه فقال المدّعي اجعل حقي في الختم ثم استحلفني فله ذلك في زماننا. اهـ (اذا) أقرّ الواهب ان الموهوب له قبض الموهوب في المجلس أو بعده بأمره ثم قال بعد ذلك انه لم يقبض وكنت أقررت به كاذبا وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضه عن هذه الهبة التي يدّعي بها فعندهما لا يحلفه لان التحليف انما يترتب على دعوى صحيحة والدعوى لم تصح ها هنا لمكان التناقض (وعلى) قول أبي يوسف يحلفه بالله لقد قبضته بحكم الهبة التي تدّعيها (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقرّ المشتري بقبض المشتري ثم ادّعى انه لم يقبضه وطلب من القاضي أن يحلف البائع بالله لقد سلمته الى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدّعيه (وعلى) هذا الخلاف اذا اشترى شيأ وأقرّ البائع بقبض الثمن ثم ادّعى انه لم يقبضه وأراد تحليف المشتري (ورب) الدين اذا أقرّ بقبض الدين وأشهد عليه ثم أنكر القبض يحلف المديون (والمقرّ) على نفسه بدين لرجل ثم أنكر الدين وقال لا شئ له عليّ وانما أقررت له بذلك كاذبا وطلب يمين المقرّ له الكل على هذا الخلاف أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول المعتاد فيما بين الناس ان البائع يقرّ بقبض الثمن والمشتري بقبض المشتري للاشهاد وان لم يكن قبض ثمنه حقيقة (وكذلك) المعتاد فيما بين الناس ان المستقرض يكتب أوّلا خط الاقرار ويشهد عليه قبل قبض المال فلو كان التناقض مانعا من صحة الدعوى والاستحلاف لبطلت حقوق الناس (قال) أبو يوسف رحمه الله تعالى أربعة أشياء يستحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يطلب

المدعي ذلك (أحدهما) الشفيع اذا طلب من القاضي أن يقضي له بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وان لم يطلب المشتري ذلك وهو قول ابن أبي ليلى (وعند) أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يستحلفه القاضي (الثاني) البكر اذا بلغت واختارت الفرقة وطلبت التفريق من القاضي يستحلفها بالله لقد اخترت الفرقة حين بلغت وان لم يدعه الزوج (والثالث) المشتري اذا اراد الرد بالعيب يحلفه القاضي انه لم يرض بالعيب ولا عرضته على البيع منذ رأيته (والرابع) المرأة اذا سألت من القاضي أن يفرض لها النفقة في مال الزوج الغائب يحلفها بالله ما أعطاك نفقتك حين خرج (و يجب) ان تكون مسئلة النفقة في قولهم جميعا (ادعى) الشفعة بالجوار فقال القاضي للمدعى عليه ماذا تقول فيما ادعى فقال هذه الدار لابني هذا الطفل صح اقراره لابنه لان الدار في يده واليد دليل الملك فكان اقرارا على نفسه فيصح (فان) قال الشفيع للقاضي حلفه بالله ما أنا شفيعها فانه لا يحلفه لان اقرار الاب بالشفعة على ابنه لا يصح فلا يفيد الاستحلاف وهذا من جملة الحيل والمخارج في الخصومات (وان) أراد الشفيع أن يقيم البينة على الشراء كان الاب خصما وتسمع البينة عليه لان الاب قائم مقام الابن ولو كان الابن كبيرا كان خصما فكذا هذا (وفي المحيط) الشهادة القائمة على عتق العبد لا تقبل بدون الدعوى عند أبي حنيفة خلافا لهما وتقبل البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة من غير الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة بدون الدعوى أشار محمد في آخر كتاب التحري انه يحلف وهكذا ذكر في شرح القدوري (وذكر) شمس الائمة السرخسي انه لا يحلف فتأمل عند الفتوى (وذكر) في الخلاصة عبد في يد رجل أقام البينة انه حر وقال ذو اليد انه عبد فلان أودعنيه أو آجرنيه فبينة ذي اليد أولى بخلاف ما اذا اقام العبد البينة على مولاه انه حر الاصل وأقام مولاه البينة انه عبده فبينة العبد أولى لان المولى يصلح خصما لاثبات بينة العبد بالحرية أما ههنا فالمودع

ليس بخصم لكن يحال بين العبد و بين ذي اليد (ولو) قال العبد أعتقني فلان وذو اليد لم يقم البينة على الايداع والاجارة لا يحال بينه و بين العبد لأنه أقر بالرق ثم ادّعى العتق (ولو) أن رجلا قدم بلدة ومعه رجال ونساء وصبيان يخدمونه وهم في يده وادّعى انهم ارقاؤه وادّعوا انهم أحرار كانوا أحرارا ما لم يقرّوا له بالملك بكلام أو ببيع أو تقوم له بينة وان كانوا من أهل الهند أو السند أو الترك أو الروم (وفي الجامع) الصغير غلام هو في يد رجل قال أنا حرّ وقال الذي في يده هو عبدي ان كان لا يعبر عن نفسه فالقول قول ذي اليد وهو كالمتاع وان كان بالغا أو صغيرا يعبر عن نفسه فالقول قول الغلام ولو أقاما البينة هذا على الرق وهذا على الحرّية فبينة الغلام أولى ويجوز أن يكون القول قوله والبينة بينته كالمودع اذا قال رددت الوديعة كان القول قوله ولو أقاما البينة فالبينة بينته (وفي الولوالجي) ولو باع رجل رجلا وقبضه المشتري وهو ساكت فهو اقرار بأنه عبده لانه انقاد لتصرف يختص به المماليك تصرفا وجب حقا في المحل وهو ملك الرقبة واليد والانقياد لمثل هذا التصرف يكون اقرارا بالرق والملك (ولو) عرض عبد أو أمة على رجل وهو ساكت أو هي ساكتة ولم يبع ثم قالا نحن حرّان صدقا عليه اه (وفي أدب القاضي) رجل قال لآخر ان فلانا الميت أوصى اليك وجعلك قيما في ماله وانكر الوصي فلا يمين عليه (وكذا) لو قال ان فلانا وكلك بطلب حقوقه ولي على موكلك مال وأنكر الوكيل الوكالة لا يمين عليه (واذا) ادّعى المشتري ايفاء الثمن والبائع ينكر يحلف البائع (وكذا) المستقرض اذا ادّعى ايفاء القرض وأنكر المقرض يحلف المقرض (ولو) ادّعى المضارب او الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال في يده لان المال في أيديهما أمانة والقول قول الامين مع اليمين (واذا) ادّعى المشتري ايفاء الثمن وأنكر البائع فالقاضي انما يحلفه اذا طلب المشتري يمينه ولو حلفه القاضي من غير طلبه ثم أراد المشتري تحليفه ثانيا له ذلك (ثم) اذا حلف البائع

انه لم يستوف الثمن وقال المشتري أنا أجيء بالبينة على الايفاء فالقاضي لا يجبر المشتري على اداء المال بل يمهله ثلاثة أيام بشرط أن يدّعي حضور الشهود وأما اذا قال شهودي غيب يقضي عليه بالمال ولا يمهله كذا في العمادية (وفي الغنية) أقام المدّعي البينة فقال المدّعى عليه ان لي دفعا شرعيا فالقاضي أن يقضي عليه اذا قامت البينة العادلة ولا يلتفت الى مثل هذه المقالة (وقال) أبو حامد رحمه الله تعالى يكلفه أن يأتي بالدفع فان أبطأ كان له أن يقضي ويبقى له حق الدفع (أقام) المدّعي البينة وطلب القاضي من المدّعى عليه دفعا فعجز عنه يقضي القاضي يعني لا يؤخر (قال) أبو حامد رحمه الله تعالى يقضي والقاضي ظالم في تأخيره للحكم (وقال) الكرابيسي تأخير القضاء بعد ثبوت الحق ظلم (أتى) بدفع صحيح وقضى القاضي ببطلان دعوى المدّعي ثم أعاد الدعوى عند قاض آخر لا يحتاج المدّعى عليه الى اعادة الدفع عنده ولا ينقض الحكم به اذا ثبت ذلك بالبينة اه كلام الغنية (المديون) اذا حلف ان لا دين عليه ثم أقام المدّعي بينة على الدين فعند محمد لا يظهر كذبه في الحلف لان البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه (وعند) أبي يوسف يظهر كذبه في يمينه (ولا) يمين في الحدود سواء كان حدا هو خالص حق الله تعالى نحو حد الزنا وشرب الخمر وحد السرقة أو كان دائرا بين حق الله تعالى وحق العبد نحو حد القذف حتى ان من ادّعى على آخر انه قذفه وأنكر القاذف لا يمين عليه فيه (وأمّا) في السرقة فان السارق يستحلف لاجل المال اذا أراد المالك أخذ المال دون القطع ويقال له حينئذ دع ذكر السرقة اذن وادّع تناول مالك فيكون لك عليه اليمين (وفي) القصاص في النفس والاطراف يستحلف الا أن في الطرف يقضي بالقطع عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يقضي بالمال وفي النفس لا يقضي بالنكول عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولكن يحبس حتى يقرّ أو يحلف وعندهما يقضي بالدية (ادّعى) على آخر أنه قال له يا منافق أو يا كافر أو يا زنديق أو ادّعى انه ضربه أو لطمه أو ما أشبه ذلك من الامور التي توجب التعزير وأراد

تحليفه فالقاضي يحلفه لان التعزير محض حق العبد ولهذا ملك العبد اسقاطه بالعفو والصغر لا يمنع وجوبه كذا في العمادي (وفي فتاوى) قاضي خان لو وجبت يمين على الاخرس فانه يحلف وصورة تحليفه أن يقول له القاضي عليك عهد الله وميثاقه ان كان كذا وكذا فاومأ برأسه بنعم يصير حالفا ولا يقول له بالله ان كان كذا وكذا لانه لو أشار برأسه بنعم في هذا الوجه يصير مقرا بالله ولا يكون حالفا (رجل) ادعى انه وكيل الغائب بقبض الدين أو العين ان برهن على الوكالة والمال قبلت وان أقر بالوكالة وأنكر المال لا يصير خصما ولا تقبل البينة على المال لانه لم يثبت كونه خصما باقرار المطلوب لانه ليس بحجة في حق الطالب وان أقر بالمال وأنكر الوكالة لا يستحلف على الوكالة لان التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم توجد لعدم ثبوت الوكالة (وذكر) الخصاف انه يحلف على الوكالة والاول أصح (وفي المنتقى) المطلوب اذا كان مريضا أو امرأة يبعث من يستحلفهما (وقال) الامام رحمه الله تعالى لا يبعث (من) عليه الدين المؤجل قدمه الدائن الى القاضي قبل الحل وحلفه ماله قبلك اليوم شئ وجهله القاضي ان كان الحالف لا ينوي اتلاف حقه لا بأس به ولكن ليس للقاضي أن يقبله منه بل يحلفه بالله ماله قبلك شئ (قال) الفقيه فيه دليل على أن قوله ليس قبله اليوم شئ اقرار ولا يلتفت الى قول بعض الحكام انه اقرار بالدين المؤجل فيجب عليه المال (وذكر) الناطفي ان من عليه دين مؤجل لو أقر به وادعى الاجل لا يصدقه القاضي فحيلته أن يقول للقاضي سله احالة أم مؤجلة ان ادعى الحالة يحلف بالله ما عليه هذه الالف التي يدعيها وان حلف بغير هذا الطريق حنث (وفي المحيط) للمرأة اثبات المهر المؤجل وان لم يكن لها ولاية المطالبة وكذا الدين المؤجل (رجل) أخذ دراهمه ممن هي عليه ونقدها الناقد ثم وجد بعضها زيوفا لا ضمان على الناقد وترد الى الدافع ويسترد غيرها وان أنكر الدافع أن يكون ذا دفعه فالقول قول القابض لانه ينكر أخذ غيرها وهذا اذا لم يقر باستيفاء حقه أو الجياد

فان كان أقر لا يرجع ان أنكر الدافع أن يكون ذاهو (وفي القنية) رجل طلب دينه من المديون فأعطاه ألفا من من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع بالدين وان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما (وفي العمادي) ولو كان لرجل على آخر دنانير فقال أنا أعطيك بها دراهم فساوم بالدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعا فهذا جائز المباعة ونحوه عن محمد رحمه الله تعالى (قال) وقد وقعت واقعة الفتوى في زماننا (قلت) وصورتها بالفارسية لكن عربها بعض الفضلاء الجامع على خيره ودينه وهي رب الدين اذا توافق مع المديون على ان يعطيه من الذرة بمقدار ماله عنده من الدراهم وقد كان ذلك القدر في ملكه والذرة في ذلك الوقت كل مائة من بدينار الا أن رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد ايام جاء وقبض ذلك القدر من الغلة وقد تغير السعر أينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر في مداينات الذخيرة ينبغي أن ينعقد البيع بينهما بالاقرار السابق والله سبحانه وتعالى أعلم (وفي فتاوى) الديناري رجل له عند رجل حنطة دينا فجاء رب الدين وأخذ منه قماشا من الخام بحساب الحنطة وذلك اليوم سعر الحنطة كل مائة من بدينار ثم لما حاسبه كان السعر يوم الحساب كل خمسين منا بدينار فان حصل بينهما مواضعة بأن عين القماش الخام بمقدار من الحنطة يعتبر ذلك التعيين وان لم يحصل بينهما مواضعة يعتبر وقت الحساب لا وقت الخرج واعتبر بعض المشايخ وقت الخرج مستدلا بأنه لو استخرج رجل من سمسان حبوبا وأعطاه أغلب ثمنها يعتبر وقت الخرج قال الديناري والمعتبر عندنا وقت الحساب (ادعى) المديون ان الدائن كتب على قرطاس بخطه ان الدين الذي لي على فلان بن فلان أبرأته عنه صح وسقط الدين لان الكتابة المرسومة المعنونة كالمنطوق به وان لم يكن كذلك لا يصح الابراء ولا دعوى الابراء ولا فرق بين أن تكون الكتابة بطلب الدائن أو بغير طلبه (ولو) قال تركت الدين الذي لي عليك

لا يكون

الخرج والخراج ما يحصل من غلة الارض اه (وقوله من سمسان) هو بائع الحبوب باصطلاح اهل الشام اه

لا يكون ابراء ويحمل على ترك الطلب في الحال (وذكر) في خزانة الاكمل عن الاعلى فتاوى صاعد رجل كتب على نفسه بمال معلوم وخطه معلوم بين التجار وأهل البلد ثم مات فجاء غريمه يطلب المال من الورثة وعرض خط الميت بحيث عرف الناس خطه حكم بذلك في تركته وقد جرت العادة بين الناس بمثله حجة (وفي جامع) الفتاوى ولو قال تركت حقي من الميراث أو برئت منه أومن حصتي لا يصح وهو على حقه لان الارث جبري لا يصح تركه (قال) المدعى للمدعى عليه بعد الخصومة وهبت وتركت لا يكون ابراء لم يقل منك بخلاف ما اذا قال المدعى عليه أبرئني عن مالك على أوهب لي فقال وهبت أو تركت أو ابرأت لكونه خرج الجواب (قال) من كان لي عليه شئ فهو في حل قال محمد رحمه الله تعالى هو على دعواه وقال ابو يوسف رحمه الله تعالى هو على دعواه في العين القائمة لا في الدين (أبرأه) عن الدعاوى ثم ادعى عليه بالوكالة أو الوصاية عن غيره صح (وفي العمادى) رجل ادعى على آخر مالا فأنكر فقال المدعى انه كتب لي بذلك خطا فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمره القاضي أن يكتب على بياض فكتب وكان بين الخطين مشابهة ظاهرة دالة على انهما خط كاتب واحد لا يقضي عليه بالمال المدعى به لان هذا لا يكون أعلى حالا مما لو قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس على هذا المال فهنالك القول قوله ولا شئ عليه ثم قال السيد الامام ناصر الدين وذكر محمد رحمه الله تعالى في كتاب الطلاق ولو كتب الطلاق على الرسم في مثله ثم قال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الاقرار (وفي فتاوى) الولوالجي رجل ادعى على رجل دارا أو عبدا ثم قال المدعى للمدعى عليه أبرأتك عن هذه الدار أو عن خصومتي في هذه الدار أو في دعواي في هذه الدار فهذا كله باطل حتى لو ادعى بعد ذلك تسمع ولو أقام البينة تقبل بخلاف ما اذا قال برئت لا تقبل بينته بعد ذلك وكذلك اذا قال أنا برئ من هذا العبد أو خرجت عنه فليس له أن يدعي بعد ذلك لان قوله برأتك عن خصومتي في هذه الدار خطاب للواحد فله أن يخاصم غيره في ذلك

بخلاف قوله برئت لانه أضاف البراءة الى نفسه مطلقا فيكون هو مبتدئا

❋(نوع في الاختلاف)❋

(اذا) اختلف المتبايعان في قدر الثمن او المبيع بأن ادعى المشترى ثمنا وادعى البائع اكثر منه أو اعترف البائع بقدر من المبيع وادعى المشترى اكثر منه فلا يخلو اما ان يكون لاحدهما بينة او لهما بينة أو لا بينة لهما ولا لاحدهما (فان) كان لاحدهما بينة قضى لمن قامت بينته لانه نور دعواه بالحجة (وان) أقاما البينة فالبينة المثبتة للزيادة أولى لان البينات شرعت للاثبات (وان) لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة قيل للمشترى اما أن ترضى بالثمن الذى ادعاه البائع والا فسخنا البيع وقيل للبائع اما أن تسلم ما ادعاه المشترى من المبيع والا فسخنا البيع لان الغرض قطع الخصومة وقد أمكن ذلك برضى احدهما بما يدعيه الآخر فان لم يرضيا استحلف القاضى كل واحد منهما على دعوى الآخر ويبدأ بيمين المشترى فى الصحيح ثم اذا حلف احدهما يستحلف الآخر فان نكل احدهما ثبتت دعوى الآخر لان النكول بذل أو اقرار ثم اذا تحالفا هل ينفسخ البيع بنفس التحالف أو بفسخ القاضى فقد اختلفوا فيه قال بعضهم ينفسخ البيع بنفس التحالف وقال بعضهم لا ينفسخ الا بفسخ القاضى عند طلبهما أو طلب احدهما وهو الصحيح هذا الكلام فيما اذا اختلفا فى المبيع وحده أو فى الثمن وحده واما اذا اختلفا فى المبيع والثمن جميعا بأن قال البائع بعت هذا العبد بألف درهم وقال المشترى بل اشتريت هذين العبدين بألف درهم فان لم يكن لهما ولا لاحدهما بينة تحالفا وتفاسخا البيع على ما بيناه وان كان لاحدهما بينة فمن قامت بينته أولى لما بيناه وان اقام كل واحد منهما بينة على ما يدعيه فبينة البائع أولى فى الثمن لانها أكثر اثباتا وبينة المشترى أولى فى المبيع لانها اكثر اثباتا (وان) اختلفا فى الاجل أو فى شرط الخيار أو استيفاء بعض الثمن كان القول للمنكر مع يمينه (وفى) المبسوط فرق بين هذا وبين الاجل فى السلم فان هناك القول قول من يدعى الاجل من قبل أن هناك الاجل

من شرط صحة العقد على ما عرف في بابه اه كذا ذكر في المنبع (اذا اختلف) المتبايعان في قدر الثمن بعد قبض المبيع وهلاكه لا يتحالفان فيه عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى بل القول فيه للمشتري مع يمينه وقال محمد والشافعي رحمهما الله يتحالفان ويفسخ البيع على قيمة الهالك وعلى هذا الخلاف اذا خرج المبيع عن ملكه او تغير وصار بحال لا يقدر على رده بالعيب (اذا) اشترى عبدين صفقة واحدة وقبضهما ثم مات أحدهما واختلفا في مقدار الثمن فقال المشتري اشتريتهما بألف درهم وقال البائع اشتريتهما بألفي درهم قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يتحالفان الا ان يرضى البائع ان يترك حصة الهالك فحينئذ يتحالفان واذا لم يرض البائع بترك حصة الهالك لا يتحالفان ويكون القول قول المشتري مع يمينه (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يتحالفان في الحي ويفسخ العقد في الحي والقول للمشتري في حصة الهالك من الثمن مع يمينه (وقال) محمد رحمه الله تعالى يتحالفان عليهما ويرد الحي وقيمة الهالك (وفي المنبع) اذا وقع الاختلاف في متاع البيت فلا يخلو اما ان يكون الاختلاف بين الزوجين في حال حياتهما واما ان يكون بين ورثتهما بعد وفاتهما واما ان يكون في حال حياة أحدهما وموت الآخر فان كان الاختلاف في حال حياتهما فاما ان يكون في حال قيام النكاح واما ان يكون بعد زواله بالطلاق فان كان في حال قيام النكاح فما يصلح للرجل كالعمامة والقلنسوة والسلاح وغير ذلك فالقول فيه قول الزوج مع يمينه لان الظاهر شاهد له وما يصلح للنساء كالخمار والملحفة والمغزل ونحوها فالقول فيه للمرأة مع اليمين لان الظاهر شاهد لها (قال) الامام التمرتاشي رحمه الله تعالى وما يصلح للنساء فالقول فيه للمرأة مع اليمين الا اذا كان الرجل صائغا وله أساور وخواتيم النساء وحلي وخلخال وامثال ذلك فحينئذ لا يكون مثل هذه الاشياء للمرأة وكذلك اذا كانت المرأة تبيع ثياب الرجال كالعمامة والقوس والدرع والمنطقة انتهى وما يصلح لهما كالآنية والذهب والفضة والمنزل والعقار والمواشي وغيرها فالقول فيه قول الزوج وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى القول قول الزوج في غير المشكل كما قالا واما في

المشكل فالقول قول المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول الزوج وقال زفر رحمه الله تعالى المشكل بينهما نصفان وفي قول آخر وهو قول مالك والشافعي رحمهما الله تعالى المتاع كله بينهما نصفان وقال ابن أبي ليلى القول قول الزوج في الكل ولها ثياب بدنها وقال الحسن البصري رحمه الله تعالى ان كان البيت بيت المرأة فالمتاع كله لها الا ما على الزوج من ثياب بدنه وان كان البيت بيت الزوج فالمتاع له لان يد صاحب البيت على ما في البيت أقوى وأظهر من يد غيره وهذا كله اذا اختلفا في حال قيام النكاح (واما) اذا اختلفا بعد طلاقها ثلاثا أو بائنا فالقول قول الزوج لانها صارت اجنبية بالطلاق فزالت يدها هذا اذا اختلف الزوجان قبل الطلاق أو بعده (اما) اذا ماتا فاختلف ورثتهما فالقول قول ورثة الزوج في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها وفي الباقي القول قول ورثة الزوج لان الوارث يقوم مقام المورث فصارا كالورثتين اختلفا بأنفسهما وهما حيان في حال قيام النكاح ولو كان كذلك كان على هذا الخلاف فكذلك بعد موتهما (وان) مات أحدهما فاختلف الحي منهما وورثة الميت فان كان الميت هو المرأة فالقول قول الزوج عند أبي حنيفة ومحمد لانها لو كانت حية لكان القول قول الزوج فبعد موتها أولى (وعند) أبي يوسف القول قول ورثة المرأة الى قدر جهاز مثلها كما هو أصله (وان) كان الميت هو الزوج فالقول قولها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى في المشكل وعند أبي يوسف في قدر جهاز مثلها وعند محمد رحمه الله تعالى القول قول ورثة الزوج (وهذا) كله اذا كان الزوجان حرين أو مملوكين أو مكاتبين (اما) اذا كان أحدهما حرا والآخر مملوكا أو مكاتبا فاختلفا في حياتهما فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى القول قول الحر وعندهما ان كان المملوك محجورا فكذلك وان كان المملوك مأذونا أو مكاتبا فالجواب فيه وفيما اذا كانا حرين سواء وقد تقدم جواب الحرين بتفاصيلهما (وفي المحيط) رجل زوج بنته فجهزها بجهاز فماتت البنت و زعم أبوها ان الجهاز المدفوع اليها كان ماله وانه لم يملكه منها وانما اعارة لها ولم يهب

لها فالقول قول الزوج وعلى الاب البينة لان الظاهر شاهد للزوج ولان
الانسان اذا جهز بنته يدفع اليها بطريق التمليك ظاهرا وصار كمن دفع
ثوبا الى قصار ليقصره ولم يذكر أجرا حمل على الاجارة بشهادة الظاهر فكذا
هذا (والبينة) الصحيحة ان تشهد عند التسليم الى المرأة انه انما سلم اليها
هذه الاعيان بطريق العارية او يكتب نسخة ويشهد الاب على اقرارها ان
جميع ما في هذه النسخة ملك عارية بيدي لكن هذا للقضاء لا للاحتياط
لجواز انه اشترى لها بعض هذه الاشياء في حالة الصغر فبهذا الاقرار لا يصير
للاب فيما بينه وبين الله تعالى فالاحتياط ان يشتري منها ما في هذه النسخة
بثمن معلوم ثم البنت تبرئه عن الثمن انتهى (وفي العمادي) ان كان
لرجل على انسان دينان من جنس واحد فأدى المديون شيأ من المال
فالقول قول الدافع انه دفع بأي جهة فيسقط ذلك الدين عن ذمته ولو كانا
من جنسين بأن كان أحدهما من الذهب والآخر من الفضة او أحدهما
من الحنطة والآخر من الشعير فأدى الفضة وقال أديت عوضا عن
الذهب لا يكون عوضا عن الذهب لان المعاوضة لا تتم الا بالطرفين
(دلال) باع شيأ ثم ان المشتري دفع عشرة دراهم الى الدلال وقال دفعت من
الثمن وقال الدلال دفعت دلالتي فالقول قول الدافع مع يمينه لانه المملك
(رجل) عليه ألف درهم من كفالة وألف درهم من ثمن مبيع فجاء
بألف وقال أؤدي هذه من الكفالة وقال الطالب لا آخذها الا من جميع
مالي عليك له ذلك وحصل القبض عن المالين ويرجع بما بقي على المكفول
عنه وان قبض ولم يقل شيأ فالمطلوب ان يجعله من اي المالين شاء (خياط)
يخيط ثوبا في دار انسان اختلفا في الثوب فالقول قول صاحب الدار لان الثوب
وان كان في يد الخياط صورة فهو في يد صاحب الدار معنى (حمال) خرج من
دار رجل وعلى عاتقه متاع فان كان الحمال يعرف ببيع ذلك وحمله فهو له
وكان الظاهر شاهدا له وان كان لا يعرف فهو لصاحب الدار لان الظاهر
شاهد له (وكذلك) حمال عليه كارة وهو في دار بزاز واختلفا في تلك الكارة
فان كانت الدار مما يحمل فيها فالقول قول الحمال وان كانت مما لا يحمل فيها
القول قول صاحب الدار (رجلان) اصطادا طائرا في دار رجل واختلفا

فيه فان اتفقا على أصل الاباحة ولم يستول عليه فهو للصائد سواء اصطاده من الهواء او من الشجر او من الحائط لانه الآخذ دون صاحب الدار اذ الصيد لا يعتبر بكونه مأخوذا على حائطه او شجره وقد قال عليه الصلاة والسلام الصيد لمن اخذه وان اختلفا فقال صاحب الدار اصطدته قبلك او ورثته وانكر الصائد فانه ينظر ان أخذه من الهواء فهو له لانه الآخذ اذ لا يد لأحد على الهواء وان أخذه من جداره او من شجره فهو لصاحب الدار لان الجدار والشجر في يده (وكذلك) اذا اختلفا في أخذه من الهواء او من الجدار فالقول قول صاحب الدار لان الاصل ان ما في دار الانسان يكون في يده هكذا روي عن أبي يوسف مسئلة الصيد على هذه التفاصيل والله أعلم

(الفصل الثالث في الشهادات)

يفترض على الشاهد اداء الشهادة عند الحاكم اذا طلب منه المدعي الاداء ولا يسعه كتمانها (لقوله) تعالى ولا تكتموا الشهادة ومن يكتمها فانه آثم قلبه وهو صريح في ذلك (وفي المحيط) رجل طلب منه ان يكتب شهادته او يشهد على عقد هل له ان يمتنع ينظر ان كان الطالب يجد غيره فللشاهد هذا ان يمتنع والا فلا يسعه ذلك (وفي) نوادر هشام عن محمد رجل له شهود كثيرة فدعا بعضهم ليقيم الشهادة وهو يجد غيره ممن تقبل شهادته ولكن هذا الشاهد ممن تقبل شهادته أسرع لا يسعه الامتناع عن الأداء لما قلنا (وفي المجتبي) في تفسير الفضلي وتحمل الشهادة فرض على الكفاية والا لضاعت الحقوق وبطلت المواثيق وعلى هذا الكاتب اذا ندب لذلك الا انه يجوز للكاتب اخذ الاجرة دون الشاهد (وفي النصاب) الاشهاد في المبايعة والمداينة فرض على العباد لانه يتلف المال لولاه الا اذا كان قليلا او تافها لا يخاف عليه لجحود رهم لحقارته (وذكر) في الذخيرة سئل نصير عن الشاهد اذا دعي الى اداء الشهادة وهو في الرستاق ان كان بحال لو حضر الى مجلس الحكم وشهد يمكنه الرجوع الى أهله في يومه يجب عليه الحضور لانه لا ضرر عليه في الحضور وان كان لا يمكنه الرجوع الى أهله في يومه لا يجب عليه الحضور (وان) كان الشاهد شيخا كبيرا لا يقدر على المشي بالاقدام وليس عنده ما يركبه يكلف المشهود

له بدابة يركبها ويحضر معه مجلس الحكم فلا بأس به قال وهذا من اكرام الشهود (وعن) أبي سليمان الجرجاني رحمه الله تعالى رجل أخرج شهودا الى ضيعة قد اشتراها واستأجر دواب لهم فركبوا وذهبوا لم تقبل شهادتهم وفيه نظر لان العادة جرت ان من أخرج شاهدا الى الرستاق يعطيه دابة خصوصا اذا لم يكن للشاهد دابة (وفي) شرح شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان في حقوق العباد اذا طلب المدعي الشاهد ليشهد له فتأخر من غير عذر ظاهر ثم ادّى لا تقبل شهادته وكذلك اذا طلب أجرا على الاداء لا تقبل كذا في المنبع (وفي البزازي) شهدا على امرأة لا يعرفانها فانها لا تجوز حتى تشهد جماعة انها فلانة (وعند) أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز اذا شهد عدلان انها فلانة ولا يشترط رؤية وجهها وشرطها في الجامع الصغير حتى تشهد على معلوم لان الشهادة على المجهول باطلة (وقال) الامام خواهر زاده رحمه الله على انه لا يشترط رؤية شخصها أيضا وغيره على انه يشترط رؤية شخصها (وفي المنتقى) تحمل الشهادة على امرأة ثم ماتت فشهد عنده عدلان على انها فلانة له ان يشهد عليها (وذكر) الخصاف رحمه الله تعالى رجل في بيت وحده دخل عليه رجل ورآه ثم خرج وجلس على الباب وليس للبيت مسلك غيره فسمع اقراره من الباب بلا رؤية وجهه حل له ان يشهد بما أقر (وفي العيون) رجل أخفى قوما والرجل ثم سأله عن شئ فأقر وهم يسمعون كلامه ويرونه وهو لا يراهم جازت شهادتهم وان لم يروه وسمعوا كلامه لا يحل لهم الشهادة (ولا تجوز) الشهادة بالسماع الا في أربع مواطن النسب والنكاح والقضاء والموت (وفي الوقف الصحيح انها تقبل بالتسامع على أصله لا على شرائطه (ولو) شهد الشهود على الوقف من غير دعوى تقبل لان الوقف حكمه التصدق بالغلة وهو حق الله تعالى وفي حقوق الله تعالى لا تشترط الدعوى كذا في المنبع (وفي الصغرى) الشهادة فيما يقبل بالتسامع على طريقين بالشهرة الحقيقية وهو أن يسمع من قوم لا يتوهم اتفاقهم على الكذب ولا يشترط فيه العدالة ولفظ الشهادة والحكمية وهو أن يشهد عنده رجلان او رجل وامرأتان عدلان بلفظ الشهادة (ولا) تجوز الشهادة بالشهرة في الولاء عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تجوز ولا تجوز

في العتق والطلاق اجماعا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى هذا قولهما وعند
أبي يوسف رحمه الله انه يجوز كما في الولاء (وفي المنتقى) الاصح انه يشهد في المهر
بالتسامع (رأى) خطه ولم يتذكر الواقعة أو رأى كتابة الشهادة ولم يتذكر المال
لا يسعه ان يشهد وعند محمد رحمه الله تعالى يسعه ان يشهد وذكر الخصاف
رحمه الله تعالى ان الشرط عند الامام رحمه الله تعالى ان يتذكر الحادثة
والتاريخ ومبلغ المال وصفته حتى لو لم يتذكر شيأ منها وتيقن انه خطه وخاتمه
لا يشهد وان شهد فهو شاهد زور (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه ان
قطع أنه خطه يشهد بشرط ان يكون مستودعا لم تتناوله الايدي ولم يكن في
يد صاحب الصك من الوقت الذي كتب فيه اسمه والا لا يشهد (واذا) شهد
عند القاضي يقبله لكن يسأله عنه انه يشهد عن علم أو عن الخط فان شهد
عن علم قبله وان شهد عن الخط لا (قال) الحلواني رحمه الله تعالى يفتى بقول
محمد رحمه الله تعالى (اذا) عرف خطه والخط في حرزه ونسي الشهادة عندها
له ان يشهد (قال) الفقيه وبه نأخذ وينبغي للشاهد اذا شهد وكتب ان يعلمه
حتى يكون بحالة يعرفه بعده ولا يمكن تغييره (رجل) كتب كتاب وصيته
وقال للقوم اشهدوا علي بما في الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا حتى يقرأه
عليهم او يرونه يكتب وهم يقرؤن ما فيه وكذا الوصية المختومة وهي ان
المريض اذا كتب كتاب وصيته وختمه وقال للشهود هذه وصيتي وختمي
فاشهدوا علي بما في هذا الكتاب لا يجوز لهم ان يشهدوا بما فيه حتى
يعلموا ما في الكتاب بان قرؤها او قرئت عليهم وكذا لو شهدوا على صك
ولم يقرؤه ولم يعلموا ما فيه (وفي) فتاوى قاضي خان ولو كتب رسالة عند أميين
لا يقرآن ولا يكتبان وامسكا الكتاب عندهما وشهدا به لا يجوز عندهما
وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يجوز كذا في الخلاصة (رجل) كتب
صك وصيته وقال لقوم اشهدوا علي بما فيه ولم يقرأه عليهم قال علماؤنا
رحمهم الله تعالى لا تجوز الشهادة عليه وقيل تجوز والاول أصح (وفي المنبع)
وأجمعوا في الصك ان الاشهاد لا يصح الا باعلام الكاتب ما في الكتاب فاحفظ
هذه المسئلة فان الناس اعتادوا خلاف ذلك فانهم يشهدون بما في الصك من
غير قراءة الحروف وغير ذلك (القاضي) اذا أشهد جماعة على السجل ولم يعلموا

مافيه ولم يخبرهم القاضي بذلك لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وهو أحد الروايتين عن ابي يوسف رحمه الله تعالى (سمع) اقرار رجل بحق وسعه ان يشهد عليه وان لم يعاين السبب وان لم يقل له اشهد على بما أقررت (توسط) بين رجلين فقالا له لا تشهد علينا ما تسمع منا فسمع اقرارهما او اقرار أحدهما الرجل بشئ أو قال احدهما للآخر بقي لك علي كذا له ان يشهد كما سمع (وفي المحيط) شهدا على امرأة سمياها ونسباها وكانت حاضرة فقال القاضي اتعرفانها فقالا لا تقبل شهادتهما ولو قالا شهدنا على امرأة بفلانة بنت فلان الفلانية ولكن لا ندري انها هي ام لا صحت الشهادة وكلف المدعي ان يأتي بآخرين يشهدان انها فلانة بنت فلان اه (وفي العادي) ولو جاء المدعي بشاهدين فشهد أحدهما وفسر الشهادة على وجهها ثم قال الآخر أشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل (قلت) وفيه تفصيل وهو ان كان الشاهد فصيحا يمكنه بيان الشهادة على وجهها لا يقبل منه الاجمال وان كان أعجميا غير فصيح يقبل منه الاجمال اذا كان بحال لولا حشمة مجلس القضاء يمكنه ان يعبر الشهادة بلسانه اما اذا كان بحال لا يمكنه ان يعبر بلسانه أصلا فانه لا يقبل أيضا (وقال) الشيخ الامام شمس الائمة ابو بكر محمد بن أبي سهل رحمه الله المختار ان يحمل الجواب على التفصيل ان أحس القاضي بخيانة من الشهود بشهادة الزور يكلف كل شاهد أن يفسر شهادته وان لم يحس بشئ من الخيانة لا يكلف ويحكم في ذلك برأيه (وذكر) الشيخ ظهير الدين المرغيناني في شروطه انه اذا جرى بين اثنين بيع او اجارة او عقد آخر وأشهدا على ذلك جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود والمتبايعين بوجههما وأسمائهما وانسابهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون اخذا بالاحتياط (وقال) ظهير الدين رحمه الله تعالى وعندي ان المتبايعين اذا كانا معروفين عند الناس مشهورين لا حاجة الى كتابة معرفة الشهود للمتبايعين وان كانا غير مشهورين فلا بد منه لانه يحتاج الى اداء الشهادة عليه بحضرته فلا بد من معرفته بوجهه ليمكنهم اداء الشهادة عليه وعند غيبته او موته يحتاج الى الشهادة باسمه ونسبه فلا بد من معرفتهم اسمه ونسبه ولا يجوز الاعتماد على اخبار المتبايعين باسمهما

ونسبهما فمعنى ان يسميا وينتسب العاقدان باسم غيرهما ونسبه يريدان
ان يزوّرا على الشهود حتى يخرجا المبيع من يد مالكه فلو اعتمدوا على قولهما
نفذ تزويرهما وبطل املاك الناس وهذا فصل كثير من الناس عنه
غافلون فانهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والاقرار والتقابض من رجلين
لا يعرفونهما ثم اذا استشهدوا من بعد موت صاحب المبيع يشهدون على
ذلك الاسم والنسب ولم يكن لهم علم بذلك فيجب ان يحترز عن مثل ذلك غاية
الاحتراز صيانة لنفسه عن المجازفة ولاموال الناس عن الضياع (قال)
وطريق علم الشهود بالنسب ان يشهد عندهم جماعة لا يتصوّر تواطؤهم
على الكذب عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما شهادة رجلين كاف كما
في سائر الحقوق (قال) واذا لحقه الحرج في احضار الجماعة التي شرط أبو
حنيفة رحمه الله تعالى فينبغي ان يشهد عدلان على شهادتهما عدلا ولا آخرين
على النسب حتى اذا احتاجوا الى اداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على
النسب وعلى ما في الكتاب بما شهدوا عليه

(نوع فيمن تقبل شهادته ومن لا تقبل)

لا تقبل شهادة ستة عشر العبد المدبر المكاتب ام الولد المحدود في
القذف الشريك لشريكه شركة المفاوضة الذي يجر لنفسه نفعا بشهادته التي
تقوم على النفي شهادة التهاتر شهادة أهل الكفر على المسلمين شهادة المولى
لمأذونه ومكاتبه شهادة الاعمى والخنثى المشكل لا تقبل شهادته مع رجل
او امرأة ولو كان مع رجل وامرأة تقبل ومتى ردّت لعلة ثم زالت لا تقبل الا في
أربعة مواضع عبد ردّت شهادته ثم عتق وكافر اسلم وأعمى أبصر وصبي
ردّت شهادته ثم بلغ فاعادوا الاداء تقبل (وفي) خلاصة النوازل لابي الليث
لا تقبل شهادة معلم الصبيان لان عقله ناقص لكونه بالنهار مع الغلمان وبالليل
مع النسوان ويوم الجمعة في الطاحون (وعن) علقمة انه قال عقل ثمانين معلما
كعقل امرأة واحدة (والصحيح) انه ان كان عدلا تقبل شهادته وحديث علقمة
وأبي الليث في معلم بعينه (وفي المنبع) لا تقبل شهادة الآباء والامهات والاجداد
والجدات للولد وولد الولد وان سفل ولا شهادة الاولاد وأولاد الاولاد للآباء
والامهات والاجداد والجدات (شهادة) الرجل لولد الابنة لا تقبل لانه

(قوله فينبغي ان يشهد) الخ [illegible]

لو قضى له لا يجوز وكذلك لا تقبل شهادة الرجل على قضاء أبيه بأن يشهد أن أباه قضى لفلان على فلان بكذا وتجوز شهادته على شهادة أبيه رواه الحسن عن أبي مالك عن أبي يوسف عن أبي حنيفة رحمه الله (وروى) أيضا عن أبي حنيفة انه لا تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه وان كان الاب قاضيا يوم الشهادة (وعن) محمد انه تجوز شهادة الابن على قضاء أبيه مطلقا اه (ولا) تجوز شهادة أحد الزوجين للآخر. ولا شهادة الاجير لمن استأجره والمراد به الاجير الخاص الذي يعتد ضررا ستاذه ضررا لنفسه ونفعه نفعا لنفسه وهو معنى قوله عليه الصلاة والسلام لا شهادة للقانع بأهل البيت (وفي المغرب) قيل أراد به من يكون مع القوم كالخادم والتابع والاجير ونحوه ولانه بمنزلة السائل يطلب معاشه انتهى (وفي) شرح منظومة ابن وهبان شهادة العدو على عدوه هل تقبل أولا تقبل والصحيح انها تقبل سواء كانت العداوة دينية أو دنيوية فانها لا تقدح في العدالة (وقيل) العداوة الدنيوية تؤثر في العدالة وتقدح فيها فلا تقبل شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية (ومثال) العداوة الدنيوية ان يشهد المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع والمقتول وليه على القاتل والمجروح على الجارح والزوج يشهد على امرأته بالزنا فان هؤلاء تقبل شهادتهم في قول أكثر أهل العلم كربيعة والثوري واسحاق ومالك والشافعي وأحمد وهو المصرح به في غالب كتب أصحابنا والمشهور على ألسنة فقهائنا (ومثال) العداوة الدينية المسلم يشهد على الكافر والمحق من أهل السنة يشهد على المبتدع فان شهادة هؤلاء غير مردودة ولا قادحة في العدالة (وذكر) صاحب المغني من الحنابلة عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان العداوة لا تمنع الشهادة مطلقا (وذكر) صاحب القنية من أصحابنا في باب من تقبل شهادته ومن لا تقبل ما يؤيد ذلك

(تنبيه)

قد يتوهم بعض المتفقهة والشهود أن كل من خاصم شخصا في حق أو ادعى عليه حقا انه يصير عدوه فيشهد بينهما بالعداوة وليس كذلك بل العداوة تثبت بنحو ما ذكرت (نعم) لو خاصم الشخص آخر في حق لا تقبل

شهادته عليه فى ذلك الحق كالوكيل لا تقبل شهادته فيما هو وكيل فيه
والوصى لا تقبل شهادته فيما هو وصى فيه والشريك لا تقبل شهادته فيما
هو شريك فيه ونحو ذلك لانه اذا تخاصم اثنان فى حق لا تقبل شهادة
أحدهما على الآخر لما بينهما من المخاصمة

(فرع)

اذا قلنا انه لا تجوز شهادة العدو على عدوه اذا كانت العداوة دنيوية هل
الحكم فى القاضى كذلك حتى لا يجوز قضاء القاضى على من بينه وبينه عداوة
دنيوية لم أقف على هذا الفرع فى كتب أصحابنا وينبغى ان يكون الجواب
فيه على التفصيل ان كان قضاؤه عليه بعلمه فينبغى ان لا ينفذ وان كان بشهادة
العدول وبمحضر من الناس فى مجلس الحكم بطلب خصم شرعى ودعواه
فينبغى ان يجوز (ورأيت) فى الرافعى من كتب الشافعية عن القاضى
الماوردى أنه يجوز قضاء العدو على عدوه بخلاف شهادة العدو على عدوه
وفرق بينهما بأن قال لان أسباب الحكم ظاهرة وأسباب الشهادة خافية اه
ما نقلته من شرح المنظومة (وفى الوقاية) ولا تقبل شهادة مخنث يفعل الردىء
ونائحة ومغنية ومدمن الشرب على اللهو ومن يلعب بالطيور او الطنبور
أو يغنى للناس أو يرتكب ما يحد به أو يدخل الحمام بلا ازار او يأكل الربا
أو يقامر بالنرد أو الشطرنج أو تفوته الصلاة بهما أو يبول على الطريق أو
يأكل فيه أو يظهر سب السلف (وفى الذخيرة) ولم يرد بالنائحة التى
تنوح فى مصيبتها وانما أراد التى تنوح فى مصيبة غيرها اتخذت ذلك مكسبة
(وفى البدائع) وأما من يضرب شيأ من الملاهى فانه ينظر ان لم يكن
مستبشعا كالقصب والدف ونحوهما لا بأس به ولا تسقط عدالته وان كان
مستبشعا كالعود ونحوه سقطت عدالته لانه لا يحل بوجه من الوجوه (قوله)
ومدمن الشرب المراد به الادمان فى النية يعنى يشرب ومن نيته ان يشرب
بعد ذلك اذا وجده (وأما) اللاعب بالطيور فانه ينظر الى العورات فى السطح
وغيره وذا فسق هذا اذا كان يطيرها اما اذا كان يمسك الحمام فى بيته
ويستأنس بها ولا يطيرها فهو عدل لان اقتناء الحمام فى البيوت مباح
ألا ترى ان الناس يتخذون بروج الحمام ولم يمنع من ذلك أحد (وبهذا) تبين
انه اذا اتخذ الحمام لحمل الكتب كما فى الديار المصرية والشامية لا يكون

حراما لوقوع الحاجة اليها (وأما) من ارتكب كبيرة فانه ترد شهادته (وقد) اختلف العلماء في ماهية الكبيرة والصغيرة (قال) بعضهم ما فيه حد في كتاب الله تعالى فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة قيل وهذا ليس بسديد فان شرب الخمر وأكل الربا من الكبائر ولا حد فيهما في كتاب الله تعالى (وقال) بعضهم ما أوجب الحد فهو كبيرة وما لا حد فيه فهو صغيرة وهذا أيضا يبطل بأكل الربا وغيره لانه لا حد فيه مع انها كبيرة (وقال) بعضهم ما كان حراما لعينه فهو كبيرة (وقيل) هي السبع التي ذكرها رسول الله صلى الله عليه وسلم في الحديث المعروف سبع من الكبائر لا كفارة فيهن الاشراك بالله والفرار من الزحف وعقوق الوالدين وقتل النفس بغير حق وبهت المؤمن والزنا وشرب الخمر (وهذا) قول أهل الحجاز وأهل الحديث (وزاد) بعضهم على هذه السبع أكل الربا وأكل مال اليتيم بغير حق (وأصح) ما يقال فيه ما هو المنقول عن شمس الائمة الحلواني رحمه الله تعالى انه قال ما كان شنيعا بين المسلمين وفيه هتك حرمة اسم الله تعالى والدين فهو حرام من جملة الكبائر يوجب سقوط العدالة (وفي) المحيط وحكى أبو بكر الرازي عن أبي الحسن الكرخي رحمهما الله تعالى ان من مشى في السوق بسراويل وليس عليه غيره لا تقبل شهادته لانه تارك المروءة (وكذلك) لا تقبل شهادة من يأكل في السوق بين يدي الناس (وكذا) من يمد رجليه عند الناس أو يكشف رأسه في موضع لا عادة فيه ومن يجن ساعة ويفيق ساعة فشهد في حالة الصحو تقبل شهادته لان ذلك بمنزلة الاغماء والاغماء لا يمنع قبول الشهادة وقدره بعض مشايخنا بيوم أو يومين حتى لو جن يوما أو يومين ثم أفاق فشهادته جائزة في حال الصحو انتهى (وفي القنية) لا تقبل شهادة رب الدين لمديونه اذا كان مفلسا (وقال) شمس الائمة الحلواني والد صاحب المحيط تقبل شهادة رب الدين لمديونه وان كان مفلسا (وفي) شرح الجامع للعتابي رب الدين اذا شهد لمديونه بعد موته بمال لا تقبل شهادته لتعلق حقه بالتركة وكذا الموصى له بالف مرسلة أو بشيء بعينه لا تقبل لانه يزداد به محل وصيته أو سلامة عينه (وقال) شمس الائمة الاوزجندي رحمه الله تعالى رجل شهد قبل ان يستشهد تسمع شهادته بعد ذلك (ولا) تقبل

(قوله وبهت المؤمن) من باب منع افترى عليه اهـ

شهادة العوانى الذى يأخذ بغير حق لانه يكون ظالما فيكون فسقا (ولو) شهد الساكنان بأجر او بغير اجر لرب الدار جاز عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وقالا لا تجوز (فان) شهد المرتهنان للمدعى على الراهن تقبل ولو شهد الراهنان لا تقبل حتى يفتك الرهن (عن) ابن عباس رضى الله عنهما قال لا تقبل شهادة الاقلف ولا تقبل صلاته ولا تؤكل ذبيحته (وتقبل) شهادة الزوج لمهره وشهادة الصديق لصديقه (ولا) تقبل شهادة من يبيع الاكفان اذا ترصد لذلك لانه حينئذ يتمنى الموت والطاعون (وكذلك) لا تقبل شهادة النخاس والدلال لانهما يكذبان ولا يباليان (شهد) أحدهما انه طلقها بالعربية والآخر بالفارسية لا تقبل بخلاف الاقرار (وفى الخلاصة) ولا تقبل شهادة الخطابية لانهم يشهدون لبعضهم بعضا بالزور ويقولون ان عليا هو الاله الاكبر وجعفر الصادق هو الاله الاصغر تعالى الله عما يقولون علوا كبيرا لا اله الا الله وحده لا شريك له (وفى المحيط) شهد الشهود بحق لرجل ثم حلفوا لا تقبل شهادتهم للتهمة (ولو) باع عينا ثم شهد بها للمدعى لا تقبل (وتقبل) شهادة الاخ لاخيه وعمه لان الاملاك والمنافع بينهما متباينة كذا فى الهداية (ولا) تقبل شهادة الاشراف بالعراق لتعصبهم (وقال) بعض العلماء لا تجوز شهادة القروى وتجوز شهادة أهل الامصار (وفى الهادى) ولو شهدا انه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء جازت شهادتهما لان الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا انه وقفه على فقراء محلته وهما من فقراء محلته جازت شهادتهما (وكذا) لو شهد أهل المدرسة بوقف المدرسة تقبل شهادتهم لكن المشايخ رحمهم الله تعالى فصلوا الجواب فيها فقالوا فى شهادة أهل المدرسة ان كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وان كانوا لا يأخذون تقبل (وقيل) فى هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لان كون الفقيه فى المدرسة ليس بلازم بل ينتقل (رجل) قال لآخر لا تكتب شهادتى فى هذا الصك فكتب المأمور وشهد بذلك لا يكون ذلك اقرارا من الآمر بأن هذا ملك البائع (وذكر) فى أدب القاضى للخصاف أسباب الجرح كثيرة (منها) ركوب بحر الهند لانه مخاطر بنفسه ودينه وماله (ومنها) التجارة فى

(النخاس) بائع الرقيق اه

قرى فارس فانهم يطعمونهم الربا وهم يعلمون (قال) محمد رحمه الله تعالى القاضي يقبل شهادة ابنيه (ولو) شهدا ان أباهما قضى للمدعي على المدعى عليه لا تقبل (ولا) تقبل شهادة الاخرس لعجزه عن الاداء (وتقبل) شهادة الخصي اذا كان عدلا (وأما) ولد الزنا فاختلف العلماء في قبول شهادته (قال) بعضهم لا تقبل مطلقا (وقال) بعضهم تقبل في كل شيء الا في الزنا وهو قول مالك (وقال) بعضهم تقبل مطلقا اذا كان عدلا وبه أخذ علماؤنا رحمهم الله تعالى (شهادة) الرئيس والجابي في السكة الذي يأخذ الدراهم والصراف الذي يجمع عنده الدراهم ويأخذها طوعا لا تقبل (شهادة) أهل الذمة بعضهم على بعض مقبولة سواء اتفقت مللهم كاليهودي مع اليهودي والنصراني مع النصراني والمجوسي مع المجوسي أو اختلفت الا ان يكونا من أهل دارين مختلفتين بان يشهد رومي على هندي او هندي على رومي (وتقبل) شهادة الذمي على المستأمن ولا تقبل شهادة المستأمن على الذمي لان الذمي أعلى حالا منه لكونه من أهل دارنا حتى لا يمكن من الرجوع الى دار الحرب بخلاف المستأمن (وتقبل) شهادة المستأمنين بعضهم على بعض اذا كانوا من أهل دار واحدة فان كانوا من أهل دارين كالرومي والتركي لا تقبل لان الولاية فيما بينهم تختلف باختلاف المنعتين ولهذا لا يجري بينهما التوارث بخلاف دار الاسلام فانها دار أحكام فباختلاف المنعة لا تختلف الدار وهذا بخلاف أهل الذمة فانهم صاروا من أهل دارنا فتقبل شهادة بعضهم على بعض وان كانوا من منعات مختلفة كذا في المنبع (وفي) البزازي ويكتفى بشهادة امرأة واحدة حرة مسلمة عاقلة بالغة فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة والعيب الذي لا ينظر اليه الرجال ولا يشترط لفظ الشهادة عند مشايخ العراق وعند مشايخنا يشترط وعليه اعتمد القدوري وعليه الفتوى والمثنى احفظ والاصح انه تقبل شهادة رجل واحد فيه أيضا ويحمل على وقوع النظر لا عن قصد أو عن قصد لتحمل الشهادة كما في الزنا وعلى استهلال الصبي في حق الارث لا تقبل الا شهادة رجلين أو رجل وامرأتين وعندهما تقبل شهادة حرة مسلمة وعلى حركة الولد بعد الولادة على هذا الخلاف والشهادة على العذراء أو الرتقاء على هذا الخلاف أيضا (جاءت) المنكوحة بولد وقالت لبعلها الولد

منك فأنكر ولادته لا يقبل قولها بلا شهادة القابلة وبشهادتها يثبت النسب والثنتان أحوط وان كان يصدقها فبمجرد قولها يثبت النسب (شهد) الابنان على أبيهما بطلاق أمهما ان جحدت الطلاق تقبل شهادتهما وان ادعت الطلاق لا تقبل (وفيه) اشكال فان الطلاق حق الله تعالى ويستوي فيه وجود الدعوى وعدمها فلو انعدمت الدعوى تقبل فكذا اذا وجدت (قلنا) نعم هو حقه تعالى كما ذكرت لكن يسلم لها بإيضاح حتى تملك الاعتياض فتعتبر الدعوى اذا وجدت ولا تعتبر الفائدة اذا عدمت الدعوى اهـ (وفي) العتابي الوكيل بقبض الدين تجوز شهادته بالدين

(نوع في الاختلاف في الشهادة)

الشهادة اذا وافقت الدعوى كانت مقبولة وان خالفتها لم تقبل (وفي) البدائع الشرائط التي ترجع الى نفس الشهادة أنواع (منها) لفظ الشهادة فلا تقبل بغيرها من الالفاظ كلفظة الاخبار والاعلام وغيرهما (ومنها) موافقتها الدعوى فالشهادة المنفردة عن الدعوى فيما يشترط فيه الدعوى غير مقبولة وبيان ذلك في مسائل (اذا) ادعى ملكا بسبب ثم أقام البينة على ملك مطلق لا تقبل وعكسه لو ادعى ملكا مطلقا ثم أقام البينة على الملك بسبب تقبل ووجه الفرق بينهما ظاهر فتأمل (وفي المنبع) الموافقة كما تشترط بين الشهادة والدعوى فكذلك تشترط بين شهادة الشاهدين فيما يشترط فيه العدد حتى لو وقع الاختلاف بين شهادتهما لم تقبل شهادتهما وهذا لان اختلافهما اختلاف بين الدعوى والشهادة (وفي الكافي) ولو ادعى الغريم الايفاء فشهد أحد الشاهدين على اقرار الطالب بالاستيفاء والآخر أنه أبرأه أو حلله أو وهبه أو تصدق عليه به لم تقبل لاختلافهما لفظا ومعنى الا اذا قال شاهد البراءة أنه اقر أنه برئ اليه بالايفاء (ولو) ادعى الابراء فشهد أحدهما أنه أبرأه والآخر أنه وهبه أو تصدق به عليه تقبل لانهما يستعملان في البراءة (ولو) ادعى الهبة فشهد أحدهما بالهبة والآخر بالابراء تقبل ولو شهد الآخر بالصدقة لا تقبل لان الصدقة اخراج المال الى الله سبحانه وتعالى والهبة الى العبد (واذا) اختلف الشاهدان في الزمان أو المكان في البيع والشراء والطلاق والعتاق والوكالة

والوصية والرهن والدين والقرض والبراءة والكفالة والحوالة والقذف تقبل (واذا) اختلفا في الجناية والغصب والقتل والنكاح لا تقبل (وفي) الذخيرة لو شهد أحدهما بالقتل والآخر بالاقرار بالقتل لا تقبل لان القتل فعل والاقرار قول والفعل غير القول فاختلف المشهود به (وكذا) لو شهدا بالقتل واختلفا في الزمان أو في المكان لان الفعل الثاني غير الفعل الاول (وكذا) اذا اختلفا في الآلة التي كان بها القتل لا تقبل (ولو) شهدا بالقول واختلفا في الزمان أو في المكان لا يقدح في الشهادة (ولو) شهدا بالفعل واختلفا في الزمان أو في المكان لا تقبل (ولو) شهدا بالفعل والقول واختلفا في الزمان أو في المكان بأن شهدا بالرهن والقبض واختلفا في الزمان أو في المكان جازت الشهادة (وفي القنية) أمة أقامت بينة ان مولاها دبرها في مرض موته وهو عاقل وأقامت الورثة بينة انه كان مخلوط العقل فبينة الامة أولى (وكذا) اذا خالع امرأته ثم أقام الزوج بينة انه كان مجنونا وقت الخلع وأقامت بينة انه كان عاقلا حينئذ أو كان مجنونا وقت الخصومة فاقام وليه بينة انه كان مجنونا والمرأة على انه كان عاقلا فبينة المرأة أولى في الفصلين (باع) ضيعة ولده فاقام المشتري بينة انه باعها في صغره بثمن المثل والابن أقام بينة انه باعها في حال بلوغه فبينة المشتري أولى (وقال) برهان الدين صاحب المحيط بينة الابن أولى (ولو) أقام البائع بينة انه باعها في حال صغره وأقام المشتري بينة انه باعها بعد البلوغ فبينة المشتري أولى لانه يثبت العارض (ادعى) الزوج بعد وفاتها انها كانت ابرأته من الصداق حال صحتها وأقام بينة وأقامت الورثة بينة انها ابرأته في مرض موتها فبينة الصحة أولى وقيل بينة الورثة أولى (وفي تتمة) الصغرى والمحيط لو أقر لوارث ثم مات فقال المقر له أقر في الصحة وقال الورثة في مرضه فالقول قول الورثة والبينة بينة المقر له وان لم يقم بينة وأراد استحلافهم له ذلك (ادعى) على رجل انه أكرهه بالتخويف بحبس الوالي والضرب على ان يستأجر منه حانوتا وأقام بينة وأقام المدعى عليه بينة بانه كان طائعا فبينة الطواعية أولى ولو قضى القاضي ببينة الاكراه ينفذ قضاؤه ان عرف الخلاف وقضى بناء على الفتوى (أقام) المشتري بينة

انه باعه منه هذا الشئ بيعا صحيحا او أقام البائع بينة انه باعه مكرها فبينة الصحة أولى وقال أبو حامد رحمه الله تعالى بينة الاكراه أولى (وفى المحيط) ادعى أحدهما البيع أو الصلح عن طوع وادعى الآخر عن كره فبينة مدعى الكره أولى وكذا لو ادعى الاقرار عن طوع والآخر عن كره فبينة مدعى الكره أولى اه

(الشهادة) على الشهادة جائزة فى الاقارير والحقوق وأقضية القضاة وكتبهم وكل شئ الا فى الحدود والقصاص (وذكر) الناطفى فى واقعاته ان الشهادة على الشهادة فى الوقف لا تجوز والصحيح انها تجوز لما فيه من احياء الحقوق ولا تجوز على شهادة رجل أقل من شهادة رجلين او رجل وامرأتين واما كيفية الاشهاد من الاصل ان يقول شاهد الاصل لشاهد الفرع أشهد أن لزيد على عمرو كذا فاشهد أنت على شهادتى بذلك او يقول اشهد على شهادتى انى أشهد ان فلان بن فلان أقر عندى بكذا أو يقول اشهد أنى سمعت فلانا يقر لفلان بكذا فاشهد أنت على شهادتى (وانما) شرط الاشهاد حتى لا يصح تحمل الفرع بنفس السماع بدون الاشهاد (وفى المحيط) والتحمل لا يصح الا بالامر ولهذا لو نهى الاصول الفروع عن الشهادة بعد الامر عمل بالنهى (وفى التتمة) اذا حكى الرجل شهادة نفسه عند غيره فى حادثة لرجل على رجل وقال لذلك الغير اشهدا وقال فاشهد ولم يقل على شهادتى لم تجز (وقال) ابو يوسف رحمه الله تعالى تجوز لان معناه فاشهد على شهادتى (ولا) تقبل شهادة شهود الفرع الا ان يموت شهود الاصل او يمرضوا مرضا لا يستطيعون حضور مجلس القاضى او يغيبوا مسيرة ثلاثة أيام ولياليها فصاعدا (وعن) أبى يوسف انه لم يجعل السفر شرطا ولكنه قال ان كان غائبا عن المصر فى مسافة لو غدا الى القاضى لاداء الشهادة لم يستطع ان يبيت بأهله صح الاشهاد لان احياء الحقوق واجب ما امكن (وذكر) القاضى امام الدين على السغدى وشمس الائمة السرخسى ان عند أبى يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ينبغى ان يجوز الاشهاد من غير عذر وعند أبى حنيفة رحمه الله لا يجوز بناء على ان التوكيل من غير رضى الخصم لا يجوز عنده الا بعذر السفر او المرض وعندهما يجوز الا ان هذا غير ظاهر فلا يفتى به (وفى آخر) شهادات المنتقى قال محمد رحمه الله تعالى أقبل الشهادة على الشهادة والشهود

على شهادته

على شهادته فى المصر من غير مرض به ولا علة (اذا) شهد الرجلان عند القاضى على شهادة رجل وصححا الشهادة فان كان القاضى يعرف الاصول والفروع بالعدالة قضى بشهادتهم وان عرف الاصول بالعدالة ولم يعرف الفروع يسأل عن الفروع وان عرف الفروع بالعدالة ولم يعرف الاصول بالعدالة ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان القاضى يسأل الفروع عن الاصول ولا يقضى قبل السؤال فان عدلوا أصولهم تثبت عدالة الاصول بشهادتهم فى ظاهر الرواية وهو الصحيح وعند محمد رحمه الله تعالى لا تثبت عدالة الاصول بتعديل الفروع للتهمة لان فى تعديلهم منفعة لهم حيث ينفذ قولهم بعدالة الاصول (اذا) انكر الاصول شهادتهم لم تقبل شهادة الفروع لان التحميل شرط صحة شهادة الفروع وقد فات هذا الشرط للتعارض بين الخبرين فيفوت المشروط وهو صحة الشهادة انتهى

(نوع فى الرجوع عن الشهادة)

لا يصح الرجوع الا فى مجلس القاضى حتى لو رجع عند غير القاضى لا يصح (ولو) ادعى المشهود عليه رجوعهما واراد يمينهما لا يحلفان (وكذا) لا تقبل بينته على الرجوع لانه ادعى رجوعا باطلا (وفى التتمة) ولو ادعى الرجوع عند القاضى ولم يدع القضاء بالرجوع وبالضمان لا يصح لان الرجوع عند القاضى انما يصح اذا اتصل به القضاء اما اذا ادعى الرجوع عند القاضى والقضاء بذلك صح وتقبل البينة على ذلك (ولو) شهد عند قاض ورجع عند قاض آخر يصح ويجب الضمان عليه لكن اذا قضى القاضى عليه ومن المشايخ من استبعد توقف صحة الرجوع على القضاء بالرجوع أو بالضمان (واذا) أقر الشاهدان عند القاضى انهما رجعا فى غير مجلس القاضى يصح ويجعل الاقرار بمنزلة الانشاء واذا رجع الشاهدان عن شهادتهما قبل الحكم بها سقطت شهادتهما عن الالزام على القاضى بالحكم لظهور التناقض بين كلاميهما فان رجعا بعد الحكم لم يفسخ وضمنا ما أتلفاه بشهادتهما وان رجع أحدهما ضمن نصفا والعبرة للباقى لا للراجع

(دقيقة فى ايجاب الضمان على الشاهدين)

الشاهدان متى ما ذكرا شيئا هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ما ذكرا

شيأ لا يحتاج اليه القضاء ثم تبين بخلاف ما قالا لا يضمنان شيأ حتى ان مولى الموالاة اذا مات فادعى رجل ميراثه بسبب الولاء فشهد شاهدان ان هذا الرجل مولى هذا الذى أسلم والاه وعاقده وانه وارثه ولا نعلم له وارثا غيره فقضى له القاضى بميراثه فاستهلكه وهو معسر ثم ان رجلا آخر أقام البينة انه كان نقض ولاء الاول و والى هذا الثانى وانه توفى وهذا الثانى مولاه ووارثه لا وارث له غيره فالقاضى يقضى بالميراث للثانى و يكون الثانى بالخيار ان شاء ضمن الشاهدين الاولين وان شاء ضمن المشهود له الاول لانه ظهر كذب الشاهدين الاولين فيما الحكم به تعلق (وبيان) ذلك فى مسئلة الولاء ان قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لا بد منه للقضاء له بالميراث فانهم اذا شهدوا بأصل الولاء ولم يقولوا انه وارثه فالقاضى لا يقضى له بالميراث وانما أخذ الاول الميراث بقول الشاهدين الاولين انه مولاه و وارثه اليوم وقد ظهر كذبهما فضمنا بخلاف مسئلة الشهادة فى النكاح فانهما اذا شهدا انه مات وهى امرأته لا يضمنان لان قولهما مات وهى امرأته زيادة غير محتاج اليها فانهما لو قالا كانت امرأته فان القاضى يقضى لها بالميراث فصار وجود هذه الزيادة والعدم بمنزلة واحدة فلو انعدمت هذه الزيادة كان لا يجب عليهما شئ لانهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما فى ذلك (ولو) شهدا ان لفلان على هذا الرجل ألف درهم فقضى القاضى بشهادتهما وأمر المدعى عليه بدفع المال وهو الالف الى المدعى ثم أقام المدعى عليه البينة على البراءة فان الشاهدين يضمنان والمدعى عليه بالخيار فى تضمين المدعى او الشاهدين لانهما حققا عليه ايجاب المال فى الحال فاذا أقام البينة على البراءة فقد ظهر كذبهما فصارا خائنين فغرما بخلاف الفصل الاول لانه ثمة لم يحققا المال فى الحال وانما أخبرا عن شئ ماض فلم يظهر كذبهما واوضح محمد رحمه الله تعالى هذه المسئلة بمسئلة الطلاق فان المدعى عليه اذا أنكر المال وحلف ثم شهدا على اقراره بذلك لم يحنث لما انهما لم يحققا عليه الايجاب ولو حققا فى الحال حنث فاتضح الفرق كذا فى العمادى

(الفصل الرابع فى الوكالة والكفالة والحوالة)

شرط صحة الوكالة ان يكون الموكل ممن يملك التصرف لان الوكيل يستفيد

ولاية التصرف من الموكل ويقدر عليه من قبله ومن لا يقدر على شئ كيف يقدر غيره عليه (وفى الذخيرة) هذا شرط على قول أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وأما على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يشترط ان يكون الموكل قادراً على التصرف بل الوكيل يتصرف بأهلية نفسه ولهذا جاز عنده توكيل المسلم الذمي بشراء الخمر والخنزير وتوكيل المحرم الحلال ببيع الصيد وقيل المراد بمالكية الموكل للتصرف وقدرته عليه بالنظر الى أصل التصرف وان امتنع بعارض وبيع الخمر يجوز للمسلم فى الاصل وانما امتنع لعارض النهى (وفى النتف) الوكالة على أربعة أوجه (أحدها) وكالة رجل لرجل آخر (والثانى) وكالة رجلين لرجل واحد (والثالث) وكالة رجل لرجلين (والرابع) وكالة رجلين لرجلين أو أكثر وكلها جائزة (ويجوز) ان يوكل كل أحد الا ثلاثة أصناف العبد المحجور والصبى المحجور والمعتوه الذى لا يعقل (رجل) قال لآخر أنت وكيلى فى كل شئ يصير وكيلا فى البياعات والمواضعات والهبات والعتاق لان اللفظ عام (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يكون وكيلا فى المواضعات دون الهبات والعتاق كذا ذكره فى واقعات الناطفى (وفى) أدب القاضى للخصاف ولو قال فلان وكيلى فى كل شئ فهذا توكيل فى الحفظ لا غير استحسانا والقياس ان لا يصير وكيلا (ولو) قال فلان وكيلى فى كل شئ جائز أمره فهذا وكيل فى الحفظ والبيع والشراء والهبة والصدقة والتقاضى لديونه وحقوقه وغير ذلك لانه فوض التصرف اليه عاماً فصار بمنزلة ما لو قال ما صنعت من شئ فهو جائز فيملك جميع أنواع التصرفات ولو طلق امرأته يجوز (قال) الصدر الشهيد رحمه الله تعالى به يفتى حتى يتبين خلافه (وذكر) الفقيه ابو الليث فى النوازل ان من قال لآخر وكلتك فى جميع أمورى فقال الوكيل طلقت امرأتك أو وقفت أرضك لا يجوز لانه يراد بهذه اللفظة التصرف على سبيل المبادلة وهو اختيار الفقيه ابى الليث وما ذكرناه قبل هو اختيار الصدر الشهيد انتهى (وفى المنبع) لا خلاف ان التوكيل بالخصومة فى اثبات الدين والعين جائز وانما الخلاف فى انه هل يشترط لصحته رضى الخصم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يصح التوكيل الا

(قوله كيف يقدر) يعني أو هو كما فى الهمزة من أقدر وغيره عليه اهـ

برضى الخصم الا ان يكون الموكل مريضا أو غائبا مسيرة ثلاثة أيام أو تكون
المرأة الموكلة مخدرة لم تخالط الرجال بكرا كانت أو ثيبا (قال) فخر الاسلام
البزدوي المخدرة هي التي لا يراها أحد غير المحرم من الرجال أما التي جليت
على المنصة فيراها الاجانب لا تكون مخدرة (وقال) أبو بكر الرازي يلزم
التوكيل بغير رضى الخصم لانها لو حضرت لا تنطق بحقها لغلبة الحياء عليها
فيلزم توكيلها وعليه الفتوى (وقال) أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى
يصح التوكيل بغير رضى الخصم وبه قال الشافعي رحمه الله تعالى (والصحيح)
ان الخلاف في اللزوم لا في الصحة فعنده الوكالة من غير رضى الخصم صحيحة
غير لازمة حتى ترتد الوكالة برد الخصم ولا يلزمه الحضور ولا الجواب بخصومة
التوكيل وعندهما صحيحة لازمة ولا ترتد برده ويلزمه الحضور والجواب
بخصومة الوكيل وبقولهما أخذ ابو الليث وأبو القاسم الصفار وبعض
المتأخرين اختار أن القاضي اذا علم من خصمه التعنت من اباء التوكيل
يقبل التوكيل وان علم من الموكل القصد الى اضرار صاحبه بالحيل من
الوكيل لا يقبل التوكيل الا برضى صاحبه واليه مال الامام السرخسي
والاوزجندي رحمهما الله (وفي البزازي) وكل أحد الخصمين من وكلاء
المحكمة وكيلا فقال الآخر ليس لي مال استأجر به من وكلاء المحكمة
من يقاومه وانا عاجز عن جوابه فلا أرضى بالوكيل بل يتكلم بنفسه مع
فالرأي فيه الى الحاكم (وأصله) ان التوكيل بلا رضى خصمه من الصحيح
المقيم طالبا كان أو مطلوبا وضيعا أو شريفا اذا لم يكن الموكل حاضرا في مجلس
الحكم لا يصح عند الامام رحمه الله تعالى أي لا يجبر خصمه على قبول الوكالة
وعندهما والشافعي رحمهم الله تعالى يصح أي يجبر على قبولها لما مر (وفي)
أدب القاضي لا خلاف في صحته بلا رضى خصمه لكن لا يسقط حق الخصم
في مطالبته بالحضور مجلس الحكم والجواب لنفسه الا برضى الخصم أو مرض
الموكل أو مخدرة وكونه محبوسا من الاعذار ويلزمه توكيله (فعلى) هذا لو
كان الشاهد محبوسا له أن يشهد على شهادته (وقال) البزازي ان كان في
سجن القاضي لا يكون عذرا لانه يخرجه حتى يشهد ثم يعيده (وعلى) هذا
يمكن ان يقال في الدعوى أيضا كذلك بأن يجيب عن الدعوى ثم يعاد

اه (وفى الولوالجى) رجل من الاشراف وقعت له خصومة مع رجل هو دونه فأراد أن يوكل وكيلا ولا يحضر بنفسه هذه المسئلة اختلف العلماء فيها قال الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى نحن نرى ان تقبل الوكالة والشريف وغير الشريف فيه سواء (وفى المنبع) قال أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار فى مجلس الحكم حتى لو أقر على موكله فى غير مجلس الحكم لا يصح اقراره (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى آخرا التوكيل بالخصومة توكيل بالاقرار مطلقا فى مجلس الحكم وفى غير مجلس الحكم فان الموكل أقام الوكيل مقام نفسه مطلقا فيقتضى ان يملك ما كان الموكل مالكا والموكل مالك الاقرار بنفسه فى مجلس القاضى وفى غير مجلس القاضى فكذا الوكيل (ولأبى) حنيفة ومحمد رحمهما الله ان جواب الخصومة مختص بمجلس الحكم حتى لا يستحق على المطلوب الجواب الا فى مجلس الحكم والتوكيل بجواب الخصم يتقيد فى مجلس الحكم ضرورة فصار تقدير المسئلة وكلتك لتجيب خصمى فى مجلس الحكم ولو قال هكذا لا يصح اقرار الوكيل عليه فى غير مجلس الحكم (أقر) بالدين وأنكر الوكالة فطلب زاعم الوكالة تحليفه على عدم علمه بكونه وكيلا فالامام رحمه الله قال لا يحلفه وقال صاحباه يحلفه (وذكر) فى العمادى معالا على الذخيرة فى فصل اثبات الوكالة ان فى تحليف الوكيل للمدعى عليه اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى قال بعضهم هذا جواب الكل الا ان الخصاف خص قول أبى يوسف ومحمد بالذكر لانه لم يحفظ قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى لا لان قوله بخلاف قولهما والى هذا مال شمس الائمة الحلوانى رحمه الله تعالى (ومن) ادعى انه وكيل الغائب فى قبض دينه فصدقه الغريم أمر بالتسليم اليه لانه أقر على نفسه فان حضر الغائب وصدقه فذاك والا دفع الغريم الدين اليه ثانيا ورجع به على الوكيل ان كان باقيا فى يده لان غرضه من الدفع براءة ذمته منه ولم يحصل وان ضاع من يده لم يرجع عليه لان بتصديقه اعترف انه محق بالقبض الا ان يكون ضمنه عند الدفع لان المأخوذ ثانيا مضمون عليه فى زعمهما وهذه كفالة أضيفت الى حالة القبض فتصح بمنزلة الكفالة بما ذاب لك على فلان (ولو) كان الغريم لم يصدقه على الوكالة ودفعه اليه على ادعائه فان رجع صاحب

لمال على الغريم رجع الغريم على الوكيل وان ضاع من يده لانه لم يصدقه في الوكالة وانما دفع اليه على رجاء الاجازة فاذا انقطع رجاؤه رجع عليه وكذا لو دفع اليه على تكذيبه اياه في الوكالة وهذا ظاهر في الوجوه كلها (وليس) له ان يسترد المدفوع حتى يحضر الغائب لان المؤدي صار حقا للغائب (وفي) فتاوى رشيد الدين رجل قال لمديونه ادفع مالفلان عليك الي لاقبض لعله صيرفه فدفع ذكر في الزيادات ليس له ان يسترده منه لانه تعلق به حق رب الدين لان القابض قبض لاجازته لعله يجيز (وذكر) في المنتقى ان له ان يسترده منه (وكذلك) المديون اذا دفع قدر الدين الى رجل ليدفع الى رب دينه ثم اراد ان يسترده منه له ذلك (وروى) ابن سماعة عن محمد ان الوكيل بقبض العين اذا صدقه صاحب اليد يجبر بالتسليم اليه كالدين (وذكر) في وكالة غريب الرواية رجل في يده متاع فقال هذا لفلان وهذا وكيل بالقبض يجبر على الدفع في العين والدين عند ابي يوسف رحمه الله تعالى (وفي شرح) الطحاوي ولو ادعى الوكالة بقبض الوديعة وصدقه لا يجبر على التسليم ولو كذبه او سكت لا يجبر ايضا ولو سلم لا يتمكن من استرداده فان حضر المالك وكذبه في الوكالة ففي وجه واحد لا يرجع المودع على الوكيل وهو ما اذا صدقه ولم يشترط عليه الضمان وفي سائر الوجوه يرجع عليه بعينه ان كان قائما وبقيمته ان كان هالكا (ومن) ادعى انه وصي فلان الميت وطلب الدين وصدقه الغريم فانه لا يؤمر بالتسليم اليه بخلاف الوكيل فان للقاضي ولاية نصب الوصي ولا يملك نصب الوكيل (ولو) وكله ان يزوجها من فلان يوم الجمعة فزوجها منه يوم الخميس لا يجوز لان التفويض تناول زمانا مخصوصا (وفي الصغرى) لو قال بع عبدي اليوم او طلق امراتي اليوم ففعل ذلك في غد جاز ويكون وكيلا في اليوم وما بعده ولا يكون وكيلا فيما قبل ذلك (رجل) وكل رجلا بقبض دين على رجل فقبضه فهو وديعة عند الوكيل ان سافر به لم يضمن وان استودعه غيره ضمن وان خلفه في اهله لم يضمن فان وضعه عند امراته او خادمه او بعض عياله لم يضمن (والوكيل) بالبيع اذا سافر بما امر ببيعه يضمن (وفي) مختلفات القاضي ابي عاصم العامري ولو وكله بقبض وديعته فقال الذي

كانت في يده قد دفعتها الى الموكل او الى وكيله فالقول قوله وهو مصدق
في براءة نفسه (ولو) وكله بقبض وديعة او عارية فمات الموكل فقد خرج
الوكيل من الوكالة (فان) قال الوكيل قد كنت قبضتها في حياته ودفعتها
الى الموكل لم يصدق على ذلك الا ببينة (رجل) وكل رجلا بقبض كل حق له
على الناس وعندهم ومعهم وتحت أيديهم و يقبض ما يحدث له من المقاسمة
بين شركائه و يحبس من يرى حبسه و بالتخلية عنه اذا رأى ذلك وكتب له
بذلك كتابا وكتب له في آخره انه يخاصم و يخاصم ثم ان قوما يدعون قبل الموكل
مالا والموكل غائب فأقر الوكيل عند القاضي انه وكيله وأنكر المال
فأحضر الخصوم شهودهم على الموكل لا يكون لهم ان يحبسوا الوكيل لان
الحبس جزاء الظلم ولم يظهر اذ ليس في هذه الشهادة أمر باداء المال ولا ضمان
الوكيل عن موكله فاذا لم يجب على الوكيل اداء المال من مال الموكل
بأمر الموكل ولا بالضمان عن موكله لا يكون الوكيل ظالما بامتناعه عن اداء
المال فلا يحبس فهذه المسئلة تدل على ان المأمور بقضاء الدين من مال الآمر
يجبر على قضاء الدين (اذا) شهدوا على وكالة رجل في شئ والوكيل
يجحد الوكالة فان كان وكيل الطالب والمطلوب يدعي الوكالة والوكيل
يجحد تقبل هذه الشهادة وهل يجبر على الخصومة مع الطالب ان شهد
الشهود أن المطلوب وكله بالخصومة مع الطالب وقبل الوكالة
وان لم يشهدوا على القبول لا يجبر (وكله) بطلب كل حق
له و بالخصومة والقبض ليس له ان يطلب شفعة لان الشفعة شراء والوكيل
بالخصومة لا يملك الشراء وله ان يقبض شفعة قضى لموكله بها (وفي البزازي)
رجل قال لآخر وكلتك بطلب كل حق لي قبل فلان يتقيد بما عليه يوم
التوكيل ولا يدخل الحادث بعد التوكيل (وفي) التوكيل بطلب كل حق
له على الناس او بكل حق له بخوارزم يدخل القائم لا الحادث (وذكر) شيخ
الاسلام انه اذا وكله بقبض كل حق له على فلان يدخل القائم والحادث
فيتأمل عند الفتوى (وفي المنتقى) وكله بقبض كل دين له يدخل الحادث
أيضا (وعن) محمد رحمه الله تعالى وكله بطلب كل عقار له بخوارزم فقدم
الذي في يده العقار بخوارزم الى بخارا له ذلك (وفي) الدين اذا وكله بطلب

كل دين له على من بخوارزم فقدم خوارزمي الى بخارا وادّعاه لا يصح (ولو) قال في كل دين لي في بخارا فقدم المستقرض منه في خوارزم الى بخارا تصح دعواه (وكله) بطلب كل حق له وبالخصومة والقبض فغصب منه انسان شيأ بعد الوكالة له طلبه (وعن) الامام رحمه الله تعالى لو قال لآخر أنت وكيلي في قبض مالي على الناس لا يقع على الحادث (ولو) وكله بكل حق له وبالخصومة في كل حق له ولم يعين المخاصم به والمخاصم فيه جازاه (اذا) وقعت المنازعة بين الوكيل بالاستقراض وبين موكله فالقول قول الموكل لان الوكيل يريد أن يغرّمه ما قبضه من القرض وليس للوكيل بالخصومة أن يهب ولا يصالح لانهما ليسا من الخصومة في شئ فلم يدخلا تحت التوكيل (وفي الولوالجي) ولو ان رجلا قال لرجل أقرضت فلانا ألف درهم وقد وكلتك بقبضها منه وقبضت وقال المستقرض قد دفعتها الى الوكيل وأنكر الوكيل فالقول قول الموكل (وعن) أبي يوسف القول قول الوكيل لانه أقر أنه أمين والقول قول الامين ولا يستحلف الوكيل نائبه بالله ما يعلم ان رب الدين قد استوفى الدين لان النيابة لا تجري في الأيمان بخلاف الوارث حيث يحلف على العلم لان الحق يثبت للوارث فكان الحلف بطريق الاصالة دون النيابة (وفي المنبع) الوكيل بالبيع مطلقا يملك البيع بما قل من الأثمان أو كثر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا اذا لم يكن الثمن مسمى اما اذا كان الثمن مسمى بأن قال بع هذا العبد بألف فباعه بألف الا درهما لا يجوز (وقالا) لا يجوز أن يبيعه الا بنقصان يتغابن الناس في مثله وهو رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (ويملك) البيع بالعروض ايضا كما يملك البيع بالأثمان كالدراهم والدنانير وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) لا يملك الا البيع بالاثمان (الوكيل) بايجار الارض وكيل بايجارها بأي عرض كان سواء آجرها بكيلي او وزني بعينه أو بغير عينه او بالعرض قليلا كان او كثيرا عملا بالاطلاق او كالة عنده كالوكيل بالبيع (وعندهما) لا يجوز الا بالدراهم او بالدنانير او ببعض ما يخرج من الارض يعني به المزارعة عملا للاطلاق على المتعارف

وعندهما تجوز المزارعة (وعنده) لا تجوز لانها فاسدة (الوكيل) بالبيع المطلق يملك البيع بالنسيئة عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي البزازي) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى ان الوكيل انما يملك البيع بالنسيئة اذا كانت الوكالة للتجارة امّا اذا كانت للحاجة كالمرأة تعطي غزلها للبيع لم يملك نسيئة وبه يفتى ولوكيل بالبيع ان يبيع بالنسيئة ويأخذ رهنا وكفيلا (امّا) الاقالة والحط والابراء والتجوز بدون حقه يجوز عندهما ويضمن خلافا لأبي يوسف رحمه الله تعالى والوكيل بالشراء لا يملك الاقالة بخلاف الوكيل بالبيع والسلم فاذا باع ثم أقال لزم الثمن وكذا الاب والوصي والمتولي كالاب (وفي التتمة) والحقائق ثم على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى يجوز البيع بالنسيئة طالت المدة أو قصرت وعند صاحبيه لا يجوز الا بأجل متعارف في تلك السلعة (ولو) وكله بالبيع نسيئة فباعه بالنقد جاز (اذا) قال الموكل بع هذا العبد في السوق فباعه في داره لم ينفذ البيع عند زفر لانه مخالف وعند الائمة الثلاثة ينفذ لان هذا التقييد غير مفيد فيلغو فبقي الامر بمطلق البيع وقد وجد فينفذ

(نوع في العزل)

الموكل اذا عزل وكيله وهو حاضر انعزل وكذا لو كان غائبا فكتب اليه كتاب العزل فبلغه الكتاب وعلم ما فيه انعزل حتى لو عزله الموكل ولم يعلم الوكيل بعزله فهو على وكالته وتصرفه جائز في جميع الاحكام حتى يبلغه العزل (الوكيل) لو عزل نفسه بدون علم الموكل لا يصح خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (وفي الذخيرة) وتبطل الوكالة بموت الموكل وجنونه مطبقا وارتداده ولحاقه بدار الحرب (وقد) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في حد الجنون المطبق فقال أبو يوسف حده شهر لانه يسقط به الصوم وعنه أكثر من يوم وليلة لانه يسقط به الصلوات الخمس (وعند) محمد سنة حول كامل وهو الصحيح لان استقراره حولا مع اختلاف فصوله آية استحكامه لانه يسقط به جميع العبادات كالصلاة والصوم والزكاة امّا ما دون الحول فلا يمنع وجوب الزكاة فلا يكون في معنى الموت (ولو) وكله بقبض الدين ثم ان رب الدين وهبه من الغريم والوكيل لم يعلم بذلك فقبضه منه

وهلك في يده فلا ضمان عليه وللدافع ان يأخذ به الموكل (ولو) مات العبد المأمور ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض الثمن وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على الآمر ولا في تركته ان كان هو الميت قال صاحب الفصول ذا الفرق في الايضاح فلينظر ثمة (وفي الولوالجي) تعليق الوكالة بالشروط يجوز فانه نص في الزيادات في باب الخلع (امرأة) قالت لزوجها اذا جاء غد فطلقني بالف درهم جاز ولو نهت الزوج عن ذلك قبل مجيء الغد جاز نهيها حتى لو طلق الزوج بعد ذلك وقع بغير جعل لانه عمل بنهيها في ابطاله ولاية الزام المال عليها الا في الخروج عن الطلاق فدل أنه يصح تعليق التوكيل بالشرط انتهى

(نوع في الكفالة)

الكفالة في الشريعة ضم الذمة الى الذمة في المطالبة دون الدين وقيل ضم الذمة الى الذمة في الدين فيصير الدين الواحد في حكم دينين أو تصير الذمتان في حكم ذمة واحدة لان الكفيل مطالب كالاصيل والمطالبة بقاء الدين بلا دين محال لان المطالبة فرع الدين فلا يتصور الفرع بدون الاصل فلزم من توجه المطالبة الى الكفيل ثبوت الدين في ذمته فلزم تعدد الدين ضرورة ولهذا لو وهب الدين من الكفيل يصح ولهذا يرجع الكفيل على الأصيل فلو لم يكن الدين ثابتا على ذمة الكفيل لما صح هبته لان هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح (ولا) تصح الكفالة الا ممن يملك التبرع لان الكفالة عقد تبرع فتصح ممن يملك التبرع ولا تصح ممن لا يملكه فلا تنعقد كفالة المجنون والصبي ولا تجوز كفالة المكاتب عن الاجنبي لأن المكاتب عبد ما بقي عليه درهم على لسان صاحب الشرع الشريف صلوات الله تعالى وسلامه عليه وسواء أذن له المولى أو لم يأذن لأن اذن المولى لم يصح في حقه وصح في حق القن حتى يطالب به بعد العتق (ولو) كفل المكاتب أو المأذون عن المولى جاز لانهما يملكان التبرع عليه كذا في المنبع (وفي الولوالجي) رجل قال لآخر أنا ضامن بمعرفة فلان فليس هذا بكفالة (وروى) عن أبي يوسف رحمه الله تعالى في غير رواية الاصل انه قال هذا على معاملة الناس (ولو) قال الكفيل قد ضمنت به أو قال هو علي أو الي فقد لزمته الكفالة

لان هذه الالفاظ عبارة عن الكفالة (ولو) قال كتبتها الك عندي أو قال اثبتها لك عندي فهذا ليس بضمان بخلاف ما اذا قال كتبتها لك على" أو أثبتها لك على" لان كلمة عندي لا تنبئ عن الالتزام بخلاف كلمة على" تذكر للالتزام (وفي المنهاج) للعقيلي وتجوز الكفالة بأن يقول انا كفيل بمالك عليه أو ضامن أو زعيم أو قبيل أو مالك عليه فهو على" أو عندي أو قبلي فهذا كله ضمان صحيح (ويجوز) تعليق الكفالة بشرط بأن يقول ما بايعت فلانا فعلى" او ما يذوب لك على فلان فهو على" انتهى (ولو) قال أنا به زعيم او قبيل أو ضمين لزمته الكفالة لما قلنا لان الزعيم والكفيل سواء (قال) عليه الصلاة والسلام الزعيم غارم وكذا القبيل والضمين (ولو) قال انا ضامن لك حتى أدلك لا يكون كفيلا كما لو قال أنا ضامن بمعرفته (قيل) مكتوب على باب بلد الروم الكفالة أولها ملامة وأوسطها ندامة وآخرها غرامة ومن لم يصدق فليجرب ليعرف البلاء من السلامة (ثم) هي تصح في الاعيان المضمونة وبالنفس عندنا فان كفل بنفسه الى شهر ثم دفعه اليه قبل شهر برئ (وفي) شرح الشافي يجب تسليمه بعد الشهر كما لو باع بثمن مؤجل (كفل) ثلاثة أيام لا يبرأ بمضيها والثلاثة لتأخير المطالبة قاله أبو جعفر (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى كفل الى عشرة ايام فهو عليه أبدا حتى يبرأ (وقال) محمد رحمه الله تعالى كفل بنفسه الى شهر على أنه برئ اذا مضى الشهر فهو لا يضمن شيأ (قال) الفقيه أبو الليث الفتوى على انه لا يصير كفيلا (وفي) الواقعات الفتوى على انه يصير كفيلا (واذا) مات الكفيل بالدين المؤجل حل الدين في ماله ثم لوارثه الرجوع على الاصيل الى أجله (وكذلك) لو مات الاصيل الى أجله (وكذلك) لو مات الاصيل والكفيل حتى يحل الدين في تركة الاصيل ويكون على الكفيل الى أجله (وان) مات رب الدين بقي الدين عليهما الى أجله (رجل) كفل بنفس رجل وهو محبوس فلم يقدر ان يأتي به الكفيل لا يطالب الكفيل به لانه كفل بما لا يقدر على تسليمه فلا يصح (ولو) كفله وهو مطلق ثم حبس الكفيل يطالب الكفيل به حتى يأتي به لانه حالما كفل به كان قادرا على اتيانه (ولو) كفل بنفس أو مال والطالب غائب لا يجوز عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى

الا ان المريض اذا قال لوارثه اضمن عني دين فلان وهو غائب فانه يجوز (وقال) أبو يوسف رحمه الله يجوز ذلك كله لان الكفالة تصرف على نفسه خاصة فيتم به كالابراء (رجل) كفل عن رجل على انه ان لم يسلمه اليه يوم كذا فالمال عليه صح هذا الشرط فان توارى المكفول له يرفع الكفيل الامر الى القاضي لينصب وكيلا عن الطالب ويسلمه اليه فيبرأ (وكذلك) فيمن باع شيأ على ان المشتري بالخيار فتوارى البائع فان المشتري يرفع الامر الى الحاكم فينصب عنه وكيلا فيسلمه اليه (قال) الفقيه أبو الليث هذا القول بخلاف قول أصحابنا في الروايات الظاهرة وانما هو في بعض الروايات عن ابي يوسف رحمه الله ولو فعل القاضي هكذا اذا علم ان الخصم متعنت بذلك فهو حسن (ولو) كفل رجل بنفس رجل لرجل على انه ان لم يواف به الى كذا ولم يواف به فعليه المال الذي له عليه جاز (ولو) قال ان لم أوافك به غدا فعلي ألف درهم ولم يقل التي لك عليه والطالب يدعي ألف درهم وقال الكفيل ليس للطالب عليه ألف درهم وهذا كان اقرارا مني بالف درهم معلقا بالشرط ولم يكن كفالة بالمال وقال الطالب لي عليه ألف درهم وهو الآن علق الكفالة بذلك المال لعدم الموافاة لزمه المال في قول أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ (وان) ادعى رجل على رجل مالا فقال له المطلوب ان لم آتك غدا فهو علي لم يلزمه ذلك وان لم يأته لان تعليق الاقرار بالشرط باطل (ولو) قال ذلك كفيله لزم الكفيل ما ثبت عليه ببينة أو اقرار منه لان هذا تعليق الكفالة بالشرط وتعليق الكفالة بشرط عدم الموافاة اذا اتحد الطالب والمطلوب جائز (ولو) قال ان لم أوافك غدا فما تدعي به عليه فهو علي لم يلزم المطلوب الا ببينة أو اقرار المطلوب لان اقرار الكفيل في حق المطلوب ليس بحجة ويلزم الكفيل ما ادعي عليه ان لم يأت به لان الكفيل لما علق الكفالة الثابتة بعدم الموافاة كان هذا اقرارا منه وليس للكفيل ان يطالب المديون قبل الاداء وان كانت الكفالة بالامر ومع ذلك لو أداه الكفيل له ان يسترد ما لم يؤده المكفول عنه الى الدائن (ولو) وهب رب الدين الدين لاحدهما فهذا وأداء المال سواء (وكذا) لو مات الطالب فورثه

أحدهما (ابراء) الاصيل يبرئ الكفيل لاعكسه (لو) أخر عن الاصيل فهو تأخير عن الكفيل لاعكسه (وان) ابرأ الاصيل ورد الابراء صح رده في حق نفسه و يطالب به وهل يصح في حق الكفيل اختلفوا فيه كذا في البزازية (وفي الولوالجي) صح الرد من الاصيل في حق نفسه وفي حق الكفيل جميعا حتى تعود الكفالة انتهى (والكفالة) الى الحصاد جائزة ويتناول اول الحصاد (ولو) قال الى ان تقطر السماء أو تهب الريح لايجوز (كفل) عن انسان بمال عليه الى سنة يجب على الكفيل مؤجلا وان كان على الاصيل حالا (وان) مات الكفيل يؤخذ من تركته حالا ولا يرجع ورثة الكفيل على المكفول عنه قبل الوقت الذي وقته (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى فيمن قال انا كفلت به على اني متى طولبت به أو كلما طولبت به فلي أجل شهر صحت الكفالة وله أجل شهر من وقت المطالبة الاولى فاذا تم الشهر من المطالبة لزم التسليم ولا يكون للمطالبة الثانية تأجيل (رجل) قال لغريمه اذا جاء غد فأنت بريء من هذا المال لا يبرأ وان كان أصل المال عليه من كفالة يبرأ (وكذا) اذا قال ان قدم فلان فانت بريء منها (وكذا) لو شرط الكفالة على هذا فهو جائز (رجل) له على آخر ألف درهم وبها كفيل عنه فصالح الكفيل الطالب على مائة على ان يبرأ الاصيل من الالف والكفالة بأمره رجع الكفيل على الاصيل بالمائة لا بالالف (ولو) صالح على مائة على ان يهب الكفيل الباقي رجع بالالف (الطالب) اذا أبرأ الكفيل فالكفيل لا يرجع على الاصيل (وذكر) في العمادي من له دين على آخر وبه كفيل فاشترى الطالب من الغريم عقارا بيعا جائزا وتقاصا الثمن أو وقعت المقاصة باعتبار المجانسة هل يبرأ الكفيل (اجاب) صاحب الهداية انه يبرأ قيل له ولو تفاسخا قال لا تعود الكفالة (وفي الولوالجي) رجل كفل بنفس رجل ولم يقدر على تسليمه فقال له الطالب ادفع الي مالي المكفول عنه حتى تبرأ من الكفالة فان أراد ان يؤديه على وجه يكون له حق الرجوع على المطلوب فالحيلة في ذلك ان يدفع الدين الى الطالب ويهب الطالب ماله على المطلوب اليه ويوكله بقبضه فيكون له حق

المطالبة فاذا قبضه يكون له حق الرجوع لانه لو دفع المال اليه بغير هذه
المحالة يكون متطوعا ولو أدى بشرط ان لا يرجع عليه لا يجوز (وفي
البزازي) رجلان في سفينة معهما متاع وثقلت السفينة فقال
أحدهما لصاحبه ألق متاعك على ان يكون متاعي بيني وبينك أنصافا
قال محمد رحمه الله تعالى هذا فاسد ويضمن المالك المتاع نصف قيمة متاعه
(رجل) قضى دين غيره بغير أمره جاز فلو انتقض بوجه من الوجوه يعود الى
ملك قاضي الدين لانه متطوع ولو قضى بأمره يعود الى ملك من عليه الدين
وعليه للقاضي مثلها (وفي القنية) رجل طلب دينه من المديون فأعطاه
مثلثا او معينا من الحنطة ولم يبعها منه ولم يقل انها من جهة الدين فهو بيع
بالذي يراه ان كانت قيمتها أقل من الدين فان كان السعر بينهما معلوما
يكون بيعا بقدر قيمته من الدين والا فلا بيع بينهما اه (كفالة) المريض
تصح من الثلث ولا تجوز بما لا يمكن استيفاؤه نحو الحدود والقصاص (واذا)
كفل عن المشتري بالثمن جاز وان كفل بالمبيع عن البائع لا يصح (وذكر)
في شرح أدب القضاء للحسام الشهيد وان ادعى الطالب على المطلوب حدا في
قذف او دما فيه قصاص او جراحة فيها قصاص فقال لي بينة حاضرة وطلب
كفيلا من المطلوب فانه يجبر المطلوب على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام حتى
يحضر شهوده عند أبي يوسف وهو قول محمد وقال أبو حنيفة رحمه الله تعالى
لا يجبر لكن ان أعطى كفيلا جاز (واجمعوا) ان في الحدود الخالصة لله تعالى
كحد الزنا وشرب الخمر والسكر من النبيذ اذا قدمه الى القاضي فقال الذي
قدمه لي بينة حاضرة وطلب منه كفيلا لا يجبر على اعطاء الكفيل (وان) ادعى
سرقة لا يجبر على اعطاء الكفيل في حق القطع لانه خالص حق الله تعالى
لكن يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة أيام بالمال المسروق اذا ادعى المسروق
منه قبله المال الذي سرقه (وكل) شيء يجب فيه التعزير مثل الحر يقذف
العبد او الحر يشتم الحر بتهمة تجب فيها التعزير فيقول الطالب لي بينة
حاضرة خذ لي منه كفيلا فانه يجبر على اعطاء الكفيل ثلاثة ايام لان التعزير
حق العبد يسقط بعفوه ويختلف فيه حتى أنه يثبت بشهادة النساء مع الرجال

فيجبر المطلوب على اعطاء الكفيل فيه كالاموال (الكفالة) بالعهدة باطلة وبالخلاص أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) تصح بالخلاص وبالدرك تجوز بالاتفاق (رجل) قال لمن يلازم غريمه خله فانا أوافيك اذا بدا لك لم يكن كفيلا بالنفس ولو قال خله على ان أوافيك ففي القياس كذلك وفي الاستحسان يكون كفيلا بالنفس (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال للطالب ضمنت لك ما على فلان انما أقبضه منه وادفعه اليك ليس هذا بكفالة ومعناه ان يتقاضاه له ويدفعه اليه اذا قبضه منه على هذا معاني كلام الناس (ان لم) يواف به غدا فعليه ما عليه فمات المكفول عنه لزمه المال لمضي الغد وان مات الكفيل قبل الاجل ان سلمه ورثته قبل الاجل او المكفول سلم نفسه عن جهة الكفيل قبل مضي الاجل برئ (وقال) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى انما يصح تسليمه عن الكفيل اذا كانت الكفالة بامر المكفول له والا فلا (كفل) بنفسه على انه متى طالبه سلمه اليه فان لم يسلمه فعليه ما عليه ومات المطلوب وطالبه بالتسليم وعجز لا يلزمه المال لان المطالبة بالتسليم بعد الموت لا تصح فاذا لم تصح المطالبة لم يتحقق العجز الموجب للزوم المال فلا يجب اليه أشير في البزازي (كفل) بنفسه على ان المكفول عنه اذا غاب فالمال عليه فغاب المكفول عنه ثم رجع وسلمه الى الدائن لا يبرأ لأن المال بحلول الشرط لزم فلا يبرأ الا بالأداء والابراء (وكذا) اذا قال الكفيل اذا غاب عنك ولم أوافك به فانا ضامن المال الذي عليه (أما) اذا قال ان غاب فلم أوافك به فانا ضامن لما عليه فان هذا على ان يوافي به بعد الغيبة (وعن) محمد رحمه الله تعالى قال ان لم يدفع للشامدون مالك أو لم تقبضه فهو علي ثم ان الطالب تقاضى المطلوب فقال المديون لا أدفعه أو لا أقضيه وجب على الكفيل الساعة (وعنه) أيضا أن لم يعطك المديون دينك فانا ضامن انما يتحقق الشرط اذا تقاضاه ولم يعطه (وكذا) اذا مات المطلوب بلا اداء (وفي) الفتاوى ان تقاضيت ولم يعطك فانا ضامن ومات قبل ان يتقاضاه ويعطيه بطل الضمان (ولو) قال بعد التقاضي انا أعطيك فان أعطاه مكانه أو ذهب به الى السوق أو منزله وأعطاه جاز فان طال ذلك ولم يعطه من يومه لزم الكفيل (أقر)

بالكفالة بالنفس أو ثبت بالبينة عند الحاكم قال الخصاف لا يحبسه فيهما أول مرة (وفي) ظاهر الرواية كذلك في الاقرار أما في البينة يحبسه ولو كان اول مرة (غاب) المكفول ان علم مكانه أوله خرجة مفهومة في كل حين الى مكان أمهل الحاكم الكفيل الى ان يذهب اليه ويأتي به اذا أراد الكفيل الذهاب وان أبى حبسه حتى يجيء به وان لم يعلم مكانه واتفقا عليه لا يحبسه ويجعل ذلك كموته (وفي الخزانة) يجبره الحاكم على تسليم المكفول به الى الطالب ويعطي الكفيل ولا يجبره على اعطاء الكفيل (فان) قال لا علم لي بمكان المكفول به ان صدقه المكفول له سقطت المطالبة ولا يحبس حتى يظهر عجزه ولا يحلفه (كفل) على انه بالخيار الى عشرة أيام أو أكثر صح ذكره البزازي (وفي القنية) الكفيل بأمر الأصيل ادى المال الى الدائن بعدما أدى الاصيل ولم يعلم به لا يرجع على الاصيل (اذا) غاب المكفول عنه فللدائن ان يلازم الكفيل حتى يحضره والحيلة في دفعه ان يدعي الكفيل عليه ان خصمك غاب غيبة لا يدري مكانه فبين لي موضعه فان أقام بينة على ذلك تندفع عنه الخصومة (وفي المنبع) لو قال أنا ضامن لك على ان أدلك عليه أو أوقفك عليه لا يكون ذلك كفالة (وفي المنتقى) يكون كفيلا وعلى هذا معاملة الناس (وفيه) أيضا اذا مات الرجل وعليه ديون ولم يترك شيأ فتكفل عنه رجل للغرماء لم تصح الكفالة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وسواء كان ذلك الرجل الذي تكفل للغرماء ابنه أو أجنبيا لم تصح عنده وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى تصح ويلزمه جميع ما تكفل به وهو مذهب الشافعي رحمه الله تعالى (ولو) تبرع به انسان يصح بالاجماع (وكذلك) لو كان به كفيل يبقى كذلك بالاجماع اه

(نوع في التسليم)

(سلمه) الى الطالب برئ قبل الطالب أولا كمن وضع الدين بين يديه برأ قبل أولا (شرط) الموافاة في المسجد فوافاه في السوق او في مجلس الحكم فدفعه في السوق برأ عند الائمة الثلاثة أبي حنيفة وصاحبيه رحمهم الله اجمعين (قال) السرخسي كان هذا في ذلك الزمان اما في زماننا لو شرط

المجلس

المجلس وسلم فى السوق لا يبرأ لغلبة الفساد اذلا يعان على الاحضار الى باب الحاكم واليه ذهب الامام زفر رحمه الله وعليه الفتوى (وفى التجريد) شرط تسليمه فى مجلس الحكم ان سلمه فى المصر فى مكان يقدر على المحاكمة به برى وان كان فى برية لا يبرأ (وان) شرط ان يسلمه فى مصر كذا فسلمه فى مصر آخر برى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعند) محمد رحمه الله تعالى لا يبرأ (ولو) سلمه فى السواد أو فى موضع لا قاضى فيه ثمة لا يبرأ فى قولهم (شرط) تسليمه عند الامير فسلمه عند القاضى أو عزل ذلك الامير فسلمه عند أمير قام مكانه جاز (ولو) سلمه اليه رسول الكفيل أو وكيله أو الكفيل نفسه عن كفالة المطلوب جاز (ضمن) نفس رجل وحبس فى السجن فسلم لا يبرأ (ولو) ضمن وهو محبوس فسلمه فيه يبرأ (ولو) أطلق ثم حبس ثانيا فدفعه اليه فيه ان كان الحبس الثانى من أمور التجارة ونحوها صح الدفع وان كان من أمور السلطان ونحوها لا (حبس) الطالب المطلوب ثم طالب الكفيل به فدفعه وهو فى حبسه قال محمد رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال المطلوب دفعت اليك نفسى عن كفالة فلان وهو فى حبسه جاز وبرى (الكفالة) بالنفس تورث بان مات المكفول له (وان) سلم المكفول عنه نفسه ولم يقل عن كفالة فلان لا يبرأ الكفيل (وعن) محمد رحمه الله تعالى تحبس المكفول بالنفس بدين عليه ثم ان الطالب خاصم الكفيل فى طلبه فأخرجه القاضى لاجله من الحبس فقال الكفيل دفعته اليك لكفالتى ورسول القاضى معه وهو ممتنع عنه برسول القاضى لا يبرأ (ولو) قال قدام القاضى وهو يخاصم دفعته اليك يبرأ (ولو) كان المطلوب محبوسا عند غير القاضى الذى تخاصما عنده يجبر الكفيل على تخليصه واحضاره الجملة من البزازى

﴿نوع فى بيان أحكام الحوالة﴾

صحة الحوالة تعتمد على قبول المحتال له والمحتال عليه (ولا) تصح الحوالة فى غيبة المحتال له فى قول أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى كما فى الكفالة الا ان يقبل رجل الحوالة عن الغائب (ولا) يشترط حضرة المحتال عليه لصحة الحوالة حتى لو أحاله على رجل غائب ثم علم الغائب بها فقبل صحت الحوالة

(وكذا) لايشترط حضرة المحيل حتى لوقال رجل لصاحب الدين لك على فلان الف درهم فاحتل بها على فرضى الطالب بذلك وأجاز صحت الحوالة وليس له الرجوع بعد ذلك (ولو) قال رجل للمديون ان لفلان بن فلان عليك الف درهم فأحل بها على فقال المديون أحلت ثم بلغ الطالب فاجاز لا يجوز في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (واختلف) المشايخ في ان الحوالة نقل الدين من ذمة الى ذمة أو نقل المطالبة فعند البعض نقل الدين وعند البعض نقل المطالبة والاختلاف بين ابي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى نقل الدين وعند محمد رحمه الله تعالى نقل المطالبة (وثمرة) الخلاف تظهر فيما اذا ابرأ المحتال له المحيل عن دين الحوالة فعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يصح لانه انتقل الدين عنه الى المحتال عليه وعند محمد رحمه الله تعالى يصح (وفي) التجريد اذا أحاله وقبل الحوالة برئ المحيل عند الائمة الثلاثة (وكل) دين جازت الكفالة به فالحوالة به جائزة كذا في الخلاصة (قال) الطالب مات المحتال عليه بلا تركة وقال المحيل مات عن تركة فالقول للطالب مع حلفه (المحيل) والمحتال علم كان النقض وبالنقض يبرأ المحتال عليه (قال) المحيل مات المحتال عليه بعد أداء الدين اليك فقال المحتال لا بل قبله وتوى حقي فلي الرجوع به عليك فالقول للمحتال لتمسكه بالاصل ولو قضى المحتال عليه المحتال له المال بأمر المحيل رجع على المحيل فان قال المحيل كان لي عليك لم يصدق ولم يكن قبول الحوالة اقرارا منه بشيء لان الاداء حصل بامره وذا مثبت حق الرجوع فلو بطل انما يبطل بكون الدين عليه والحوالة قد تكون على غير المديون كما تكون على المديون فلا يبطل حق الرجوع بالشك (فلو) قال المحيل للمحتال كنت وكيلي في قبض الدين من المحتال عليه وقال المحتال أحلتني عليه بدين لي عليك فالقول قول المحيل مع يمينه الا ان يقول المحيل اضمن هذا المال عني انتهى كذا في الولوالجي (وفي) شرح الوقاية وتكره السفتجة وهي أن يدفع الى تاجر مالا بطريق الاقراض ليدفعه الى صديق له في بلد آخر لسقوط خطر الطريق (وانما) سمي الاقراض المذكور بهذا الاسم تشبيها له

قوله وتوى حقي أي هلك اه

بوضع

بوضع الدراهم في السفاتج في الاشياء المجوّفة كما تجعل العصا مجوّفة ويخبأ فيها المال واغماشية به لان كلا منهما احتمال لسقوط خطر الطريق أولان أصلها ان الانسان اذا أراد السفر وله نقد وأراد ارساله الى صديقه فوضعه في سفتجة ثم مع ذلك خاف خطر الطريق فأقرض ما في السفتجة انسانا آخر فاطلق السفتجة على اقراض ما في السفتجة ثم شاع في الاقراض لسقوط خطر الطريق انتهى كلام صدر الشريعة (وفي الملتقى) ويكره قرض يستفاد به أمن الطريق صورته رجل دفع الى تاجر عشرة دراهم قرضا ليدفعه الى صديقه ليستفيد به سقوط خطر الطريق وهو معنى قوله وتكره السفاتج وهي جمع سفتجة بضم السين وفتح التاء وانما يكره ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم كل قرض جر نفعا فهو ربا وانما قال ويكره قرض الخ لانه انما دفعه على سبيل القرض اليه فجر نفعا وهو أمن الطريق فانه حرام والله أعلم

(الفصل الخامس في الصلح)

الصلح على ثلاثة أضرب صلح مع اقرار وصلح مع انكار وصلح مع سكوت وهو أن يقر المدعى عليه ولا ينكر بل يسكت (ووجه) الانحصار أن المدعى عليه عند دعوى المدعي اما ان يجيب لدعواه أولا يجيب فان أجاب فلا يخلو اما ان يكون الجواب بالاقرار أو بالانكار فهو الضرب الاول والثاني فان لم يجب أصلا فهو السكوت وكل ذلك جائز عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله لا يجوز الصلح مع الانكار والسكوت (وصلح) الفضولي جائز بان يقول الفضولي أقر المدعى عليه سرا عندي بانك على حق في دعواك فصالحني على كذا وضمنه صح (وطريق) الضمان أن يقول الفضولي صالح من دعواك على كذا على اني ضامن أو على مالي او صالحني من دعواك على فلان على كذا او أضاف العقد الى نفسه أو ماله صح وطولب الفضولي بالبدل ثم يرجع على المصالح عليه ان كان الصلح بامره كذا ذكره في البزازي (وفي الولوالجي) ولا يجوز صلح الدين بالدين الا ان يكون من جنسه وهو أن يكون عليه عشرة دراهم الى شهر فصالحه على خمسة الى شهرين فيجوز (أما) الاول فلان النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن الكالئ بالكالئ (وأما) الثاني فلأن ذلك ليس بصلح لان المصالح

عليه عن حقه الذي كان قبل الصلح لكنه تبرع بشيئين بحط البعض وبالزيادة في الاجل (ولو) صالح من دينه على عبد يجوز ولم يبعه مرابحة لان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار بالصلح كانه ابرأه عن بعض الدين واشترى العبد بالباقي (ولو) كان له على رجل ألف درهم فصالحه منها على خمسمائة درهم جاز وان فارقه قبل ان يعطيه اياه لان هذا الصلح ابراء عن النصف وطلب لايفاء النصف لان الصلح يجوز بدون الحق والتجوز بدون الحق ابراء البعض واستيفاء البعض وذلك جائز (ولو) صالحه من دينه على بعضه حالا أو آجلا كان جائزا لانه تبرع باسقاط البعض واسقاط المطالبة بما بقي في يده (ولو) صالحه بجنس آخر آجلا لايجوز لانه مصارفة الدراهم بالدنانير آجلا فلا يجوز (رجل) له على رجل ألف درهم دين فأنكر المطلوب ذلك فصالحه الطالب على مائة درهم فقال له صالحتك على مائة درهم من الالف التي عليك وأبرأتك عن البقية أو لم يقل فذلك جائز ويبرأ المطلوب في الظاهر ولا يبرأ فيما بينه وبين الله تعالى لانه مضطر في هذا الصلح معنى والرضى شرط جواز الصلح (وفي القنية) ادعى عليه مالا فانكره وحلف ثم ادعاه المدعى عند قاض آخر فانكره فصولح يصح (وفي) الاسرار انه لايصح (وكذا) في نكت الشيرازي وقيل يصح (وروى) محمد رحمه الله تعالى عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه يصح (قال) ورأيت بخط علاء الائمة الحمامي ادعى على آخر حق التعزير أو حد القذف وأنكر الآخر وتوجهت عليه اليمين فافتدى يمينه بمال قال الحلواني فيه اختلاف المشايخ قيل يحل اخذ ذلك وقيل لايحل (ولو) ادعى حق الشرب والمسئلة بحالها فالاصح انه يجوز اخذ المال ويجوز الافتداء (رجل) له على آخر ألف درهم الى سنة فصالحه على ان يعطي بها كفيلا ويؤخرها الى سنة أخرى يجوز (وكذا) لو كان بها كفيل فاعطاه كفيلا آخر وأبرأ الكفيل الاول وأخرها سنة يجوز (ولو) صالحه على ان يعجل له نصف المال على ان يؤخر عنه ما بقي الى سنة أخرى مثل حاوله ثم استحق لم يرجع عليه حتى يحل الاجل (وكذا) لو وجدها زيوفا أو ستوقة (وان) صالحه على عبد فوجد فيه عيبا فرده ان عاد اليه بالفسخ يعود الاجل وان عاد بالاقالة فالمال حال (وكذا) لو كان بالمال

قوله ستوقة الاصم والنقاد يعده زيوفا اه

كفيل

كفيل أو رهن في يد المرتهن فالرهن والكفيل على حاله (ولو) جعل دينه حالا فهو حال وليس بصلح لان الاجل حق المطلوب وقد أبطله (وكذا) لو قال أبطلت الاجل أو تركته أو جعلته حالا (امّا) لو قال برأت من الاجل بالضم لم يبطل أما اذا قال أبرأتك أو برأت بالفتح بطل الاجل (ولو) قال لا حاجة لي في الاجل لا يبطل الاجل (وفي الخلاصة) رجل ادعى على آخر ألف درهم فانكر ثم صالحه على ان يبيعه بها عبدا جاز وهذا اقرار منه بالدين بخلاف قوله صالحتك على هذا العبد فانه لا يكون اقرارا منه بالدين وفي) الاصل اذا كان لرجل على آخر ألف درهم فقال له ابرأتك عن خمسمائة أو حططت عنك خمسمائة على ان تعطيني الباقي ولم يوقت وقتا فأعطاه الباقي في هذا اليوم اولم يعطه برئ عن خمسمائة (وفي) الجامع الصغير جعل المسئلة على ثلاثة أوجه ان قال اذا ادّيت الى غدا خمسمائة على انك برئ من الباقي او على انك ان لم تعطي خمسمائة فالالف عليك على حالها فالامر كما قال ولو قال اذا ادّيت خمسمائة غدا على انك برئ من الفضل فان اعطاه برئ مطلقا وان لم يعطه فعند ابي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى لا يبرأ وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى يبرأ (ولو) قال ابرأتك عن خمسمائة على ان تعطيني غدا خمسمائة حصل الابراء مطلقا اداه الخمسمائة غدا أو لم يؤدّ (ولو) قال ان أدّيت الى خمسمائة فأنت برئ او متى أدّيت الى او ان ادّيت او اذا أدّيت لا يبرأ لان تعليق البراءة بالشرط باطل (صولح) من دعوى الدين على دراهم وافترقا قبل قبض بدل الصلح يجوز لانه ان كان عن اقرار فافترقا عن دين بدين بزعمهما وان كان عن انكار ففي زعم المدّعي كذلك وفي زعم المدّعى عليه بذل المال لاسقاط اليمين وقبض البدل بعقد لاسقاط لا يشترط كما في الخلع والعتق على مال (وان) وقع عن دراهم في الذمّة على دنانير او عكسه فيشترط قبض البدل في المجلس لانه صرف (وان) وقع عن دنانير في الذمّة على دنانير أقل لا يشترط قبضه فيه لانه اسقاط بعض الحق وأخذ الباقي (ويجوز) الاعتياض عن الاجل بين المكاتب والمولى حتى لو قال لمولاه زدني في الاجل حتى أزيدك في البدل أو قال احطط عني من بدل الكتابة كذا حتى

أترك حقي في الاجل وابطل لك البدل صح (ولا) يجوز الاعتياض عن الاجل بين الحربين (ولا) يجوز بيع الدرهم بالدرهمين بين المولى والمكاتب (الصلح) عن الشفعة بالمال وتبطل الشفعة به ولقيم الوقف ان يصالح سارق القطن من أرض الوقف ان كان مقرا او ان كان انما يعطيه لاجل مخافة هتك الستر ونحو ذلك لم يجز (وفي العمادي) ادّعى على رجل شهودا انه وقف على كذا فأنكر فصالحه المدّعى عليه على مال لا يصح الصلح لان الصلح بمنزلة البيع وليس للمتولي ولاية البيع والاستبدال (ولو) دفع المتولي شيئا الى المدّعى عليه وأخذ الدار لاجل الوقف يجوز ان لم يكن له بينة على اثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لا يجوز لانه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز لان الموقوف عليه فعل ذلك اما أخذ الدار اما الفضولي لو فعل ذلك من مال نفسه لاستخلاص الوقف يدفع المال ولا يأخذ الدار (ولو) اشترى دارا فاتخذها مسجدا ثم ادّعى رجل فيها دعوى فصالحه الذي بنى المسجد او رجل من بين أظهرهم للمسجد فهو جائز (الكفيل) بالنفس اذا صالح على مال لاسقاط الكفالة لا يصح أخذ المال وهل تسقط الكفالة فيه روايتان (ولو) كان كفيلا بالنفس والمال فصالح بشرط البراءة من الكفالة بالنفس برئ (رجل) ادّعى دارا فصالحه على بيت منها او على قطعة منها لم يجز لا عند الانكار ولا عند الاقرار لان ما قبض عين حقه وهو على دعواه في الباقي (والوجه) فيه احد أمرين اما ان يزيد درهما في بدل الصلح فيصير ذلك عوضا عن حقه فيما بقي او يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي (وان) صالحه على دار أخرى او على شيء آخر لا تقبل دعواه بعد ذلك (ولو) كانت دعواه في الدين فصالحه على بعض الدين او على غيره بطلت دعواه بخلاف العين (صالح) عن دين على عين ثم هلكت قبل التسليم فانه يعود الدين (ولو) صالحه من الدين على شيء ثم أقام البينة بالدين لم يكن له فسخ الصلح (وصي) ادّعى على رجل ألفا لليتيم ولا بينة له فصالح بخمسمائة عن الالف عن الانكار ثم وجد بينة عادلة فله ان يقيمها على الالف وكذا اذا وجد الصبي بينة بعد البلوغ كذا في القنية (وفي البزازي) رجل ادّعى دينا او عينا على آخر وتصالحا على بدل وكتبا وثيقة الصلح وذكرا فيها انهما تصالحا عن

هذه الدعوى على كذا ولم يبق لهذا المدّعي على هذا المدّعى عليه دعوى ولا خصومة بوجه من الوجوه ثم جاء المدّعي يدّعي عليه بعد الصلح دعوى أخرى بان كان المدّعي مثلا امرأة ادّعت دارا وجرى الحال كما ذكرنا ثم جاءت تطلب من المدّعى عليه دين المهر لا تسمع لان البراءة عن الدعوى ذكرت مطلقا ولا مانع من ان يدّعي واحد او يصالح عنه وعن جميع الدعاوى (واختار) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان الصلح بعد الانكار عن دعوى فاسدة لا يصح لان المدّعي في زعمه يأخذه بدلا عما ادّعاه فلا بد من صحة الدعوى (وفي نظم الفقه أخذ سارقا في دار غيره فأراد دفعه الى صاحب المال فدفع له السارق مالا على ان يكف عنه يبطل ويردّ المبذول الى السارق لان الحق ليس له (ولو) كان الصلح مع صاحب السرقة برئ من الخصومة بأخذ المال (رجل) اتهم بسرقة وحبس فصالح ثم زعم ان الصلح كان خوفا على نفسه ان كان في حبس الوالي تصح الدعوى لان الغالب على انه حبس ظلما وان كان في حبس القاضي لا تصح لان الغالب على انه حبس بحق (الصلح) الفاسد كالبيع الفاسد يتمكن كل منهما من الفسخ (ادّعى) عليه ألفا فانكر واعطاه نصفها ولم يقل شيأ ثم أراد المدّعي يعني الدافع استرداده له ذلك وان كان مكان النقد عرض لا يملك الاسترداد (فالحاصل) ان كل ما كان للمدّعي فيه حق الاخذ لا يتمكن من استرداد المدّعي ما لم يذكر لفظ الصلح او تدل عليه القرينة لان في زعم المدّعي أنه أخذ حقه فكيف يكون صلحا وما لا يتمكن المدّعي من أخذه كالعرض يكون صلحا بالتعاطي (رجل) ادّعى على آخر ألفا فأنكر فصولح على شيء ثم برهن المدّعى عليه على الايفاء او الابراء لا يقبل (وان) ادّعى عليه ألفا فادّعى القضاء او الابراء وصولح ثم برهن على أحدهما تقبل ويردّ بدل الصلح لان الصلح فداء اليمين واليمين في الاولى كانت على المدّعى عليه ففداها بالمال وفي الثانية على المدّعي فلا يتصوّر أن يكون الفداء منه فاذا برهن على القضاء او الابراء يردّ بدله (رجلان) بينهما أخذ وعطاء وتبرع وقرض وشركة تصادقا على ذلك ولم يعرفا المقدار فتصالحا على مائة الى أجل جاز لان لفظ الصلح دليل على ان الحق أكثر وقد تبرع بالتأجيل فيما بقي كمن له على آخر دراهم لا يعرفان

مقدارها صالح على مائة (رجلان) لهما على رجل دين فأراد أحدهما ان يأخذ نصيبه على وجه لا يكون للشريك فيها نصيب فالحيلة فى ذلك ان يبيع من المطلوب كفا من زبيب بمائة درهم و يسلمه اليه ثم يبرئه عن نصيبه من الدين و يطالبه بثمن الزبيب فحينئذ لا يكون لشريكه فيه نصيب لانه لا شركة فى هذا الدين وان مبنى الصلح على التجوز بدون الحق فصار كأن المصالح ابرأه عن بعض نصيبه واستوفى البعض (ولا) يجوز تعليق الصلح بالشرط ولا اضافته الى وقت بان قال اذا جاء غد فقد صالحتك على كذا او صالحتك غدا على كذا لان تعليق التمليكات بالشرط واضافتها الى الوقت باطل ولان الصلح فى الاعيان ملحق بالبيع فكما لا يجوز تعليق البيع بالشرط ولا اضافته الى الوقت فكذلك الصلح (ويجوز) الصلح عن دعوى نكاح (وهو) على وجهين (احدهما) ان يدعى رجل على امرأة نكاحا وهى تجحد فصالحته على مال حتى يترك الدعوى جاز وكان فى معنى الخلع لان الصلح يجب اعتباره بأقرب العقود اليه احتيالا لصحته وأخذ المال على ترك البضع خلع فصار بذل المال منها فى حق المدعى فى معنى الخلع بناء على زعمه والخلع بلفظ البراءة صحيح وفى حقها لدفع الشغب والخصومة وتخليص النفس عن الوطء الحرام (وفى) الهداية قالوا ولا يحل له أخذ المال فيما بينه وبين الله تعالى اذا كان مبطلا فى دعواه (وقال) صاحب المنبع هذا ليس بمختص بهذا المقام بل هو عام فى جميع أنواع الصلح بدليل ما ذكر فى كتاب الاقرار ان من أقر لغيره بمال والمقر له يعلم انه كاذب فى اقراره فانه لا يحل له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى الا ان يسلمه بطيب نفسه فيكون تمليكا على طريق الهبة (والثانى) ان تدعى امرأة نكاحا على رجل فصالحها على مال لا يجوز لانه رشوة محضة من غير خصومة ويلزمها ردها كذا فى المنبع (وفى) الولوالجى الخليفة اذا جعل غيره ولى عهده بعد موته ثم مات يجب على الناس ان يعملوا به ويصير الثانى خليفة كما فعل أبو بكر الصديق رضى الله تعالى عنه فانه فوض الامر فى حياته الى عمر رضى الله تعالى عنه (وكذا) للوصى ان يوصى الى غيره بعد موته انتهى

(الفصل السادس في الاقرار) الاقرار هو أخبار بحق لآخر عليه وحكمه ظهور المقرّ به لا اثباته ابتداء فيصح الاقرار بالخمر للمسلم حتى يؤمر بالتسليم اليه (ولا) يصح الاقرار بالطلاق والعتاق مكرها ولو كان انشاء يصح مع الاكراه لان طلاق المكره واعتاقه واقعان عندنا (واستدل) بعض على كونه اخبارا بمسائل (منها) اذا أقرّ بنصف داره مشاعا صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا اقرّت بالزوجية صح ولو كان تمليكا لم يصح الا بحضرة من الشهود (ومنها) اذا أقر المريض بدين مستغرق بجميع ماله صح ولو كان تمليكا لم يصح (ومنها) اذا أقرّ العبد المأذون لرجل بعين في يده صح ولو كان تمليكا لم يصح (واستدل) بعض على كونه تمليكا بمسائل (منها) اذا اقرّ لرجل فردّ اقراره ثم قبل لا يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) اذا أقرّ المريض لوارثه بدين لم يصح ولو كان اخبارا لصح (ومنها) ان الملك الثابت بسبب الاقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبتها ولو كان اخبارا لكانت مضمونة عليه (وفي) الذخيرة والمحيط ادّعى عينا في يد انسان انها له ثم ان صاحب اليد أقر له به تصح هذه الدعوى عند البعض وعند عامة المشايخ لا تصح لان نفس الاقرار لا يصلح سببا للاستحقاق فان الاقرار كاذبا لا يثبت الاستحقاق للمقرّ له وعند من يقول يصح لو نكل فالفتوى على انه لا يحلف على الاقرار وانما يحلف على المال (قال) صاحب الفصول قلت على قول من يقول من المشايخ انه تمليك في الحال ينبغي ان تصح دعوى المال بسبب الاقرار وعلى قول من يقول انه اخبار لا تصح (واجمعوا) على انه لو قال هذا العين ملكي وهكذا أقر به صاحب اليد تصح هذه الدعوى لانه لم يجعل الاقرار سبب الوجوب (الجملة) من شرح الوقاية لابن فرشته (وفي المنبع) ولا يصح اقرار الصبي الا اذا كان مأذونا بالتجارة فان اقراره جائز بدين لرجل أو وديعة أو عارية أو مضاربة أو غصب لانه التحق بسبب الاذن بالبالغ لدلالة الاذن على عقله ولا يصح اقراره بالمهر والجناية والكفالة لانها غير داخلة تحت الاذن اذ التجارة مبادلة المال بالمال والنكاح مبادلة ما ليس بمال والكفالة تبرع من وجه فلم تكن تجارة مطلقة وكذلك المجنون لا يصح اقراره وكذلك العبد المحجور لا يصح

اقراره بالمال وان كان يصح بالحد ودو القصاص لان ذمته ضعفت برقه فانضمت اليها مالية الرقبة والكسب وهي ملك المولى فلا يصح اقراره عليه بخلاف العبد المأذون فان اقراره بالديون وبما في يده صحيح لان المولى رضي باسقاط حقه بالتسليط عليه (والنائم) والمغمى عليه كالمجنون (واقرار) السكران جائز بالحقوق كلها الا بالحدود الخالصة والردة وتنفذ سائر التصرفات من السكران كما تنفذ من الصاحي وسيجيء تمامه في فصل الطلاق ان شاء الله تعالى (وكما) يصح الاقرار بالمعلوم يصح بالمجهول بخلاف الجهالة في المقر له فانه يمنع صحة الاقرار بلا خلاف (وفي) الذخيرة جهالة المقر له انما تمنع صحة الاقرار اذا كانت متفاحشة بان قال هذا العبد لواحد من الناس اما اذا لم تكن متفاحشة لا تمنع بان قال هذا العبد لاحد هذين الرجلين (وقال) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى الجهالة تمنع أيضا في هذه الصورة لانه اقر للمجهول وانه لا يفيد لان فائدته الجبر على البيان وهنا لا يجبر على البيان (والاصح) انه يصح لانه يفيد وفائدته وصول الحق الى المستحق وطريق الوصول ثابت لانهما لو اتفقا على أخذه فلهما حق الاخذ (فالحاصل) ان الاقرار للمجهول لا يصح اذا كانت الجهالة متفاحشة واذا لم تكن متفاحشة يجوز والاقرار بمجهول يصح مطلقا معلوما كان أو مجهولا (واما) الابراء عن الحقوق المجهولة يصح بعوض وبدونه (وفي المنبع) الابراء عن الاعيان لا يصح ثم قال وفي البدائع لو ابرأه عن ضمان العين وهي قائمة في يده صح الابراء وسقط عنه الضمان عند أصحابنا الثلاثة وقال زفر لا يصح لان الابراء اسقاط واسقاط الاعيان لا يعقل فالتحق بالعدم وبقيت العين مضمونة كما كانت واذا هلكت ضمن (رجل) في يده دار ادعاها آخر فقال اشتريتها منك القياس ان يؤمر بالدفع الى المدعي الى ان يبرهن على الشراء منه وفي الاستحسان يمهل ثلاثة أيام بعد التكفيل عليه فان برهن والا سلم الى المدعي (وعلى) القياس والاستحسان اذا ادعى المديون الايفاء وجحده المدعي فلا بد من برهان المدعى عليه (وكان) الامام ظهير الدين يفتي فيها بالقياس (اقر) انه اقتضى من فلان ألفا كانت له عليه فقال فلان لم يكن لك

على شيء يضمن المقر بعد ما يحلف المقر له على انه لم يكن له عليه شيء (قوله) عند دعوى المال عليه ما قبضت منك بغير حق لا يكون اقرارا (ولو) قال دفعته الى أخيك بأمرك اقرار بالقبض فلا يبرأ بلا اثبات الامر بالايصال والاتصال (ولو) قال بأي سبب دفعته الى قالوا يكون اقرارا وفيه نظر (قدمه) قبل حلول الاجل الى الحاكم وطالبه به فله ان يحلف ما على اليوم شيء وهذا الحلف لا يكون اقرارا بالمال المدعى به ويسعه ان يحلف بهذا الوجه ان لم يقصد به ذهاب حقه (قال) الفقيه لا يلتفت الى قول من جعله اقرارا بوجوب المال المؤجل (وكذلك) الكلام اذا حلف الزوج عند انكاره دعوى زوجته الصداق فان المهر في زماننا مؤجلة بالعادة (قلت) وهذا دليل على ان الزوجة ليس لها مطالبة زوجها بالمهر المؤخر بعد قبضها المعجل ودخوله بها الا بعد الفراق بموت أو طلاق لان المؤخر مؤجل عرفا السامر والله سبحانه وتعالى اعلم ولا بد من نقل صريح يعتمد عليه في ذلك فيا ايها الطالب لا تجزم بشيء في هذه المسألة الا بعد النقل الصريح والتأمل الصحيح (ادعى) عليه مالا فقال قبضته لكنه ملكي يؤمر بالرد اليه وينبغي ان يكون على القياس والاستحسان الذي ذكرناه (رجل) قال لآخر اقض الالف التي لي عليك أو غلة عبدي فقال نعم أو قال غدا اعطيكها او اقعد فاقبضها أو زنها الا على وجه السخرية أو قال خذها او أرسل غدا من يقبضها او يتزنها أو لا أزنها لك اليوم أو لا تأخذها مني اليوم او حتى يدخل علي مالي او يقدم علي غلامي او قال لم تحل او قال صالحني عنها او قال لا اقضيكها ولا اعطيكها او قال أحل غرماءك علي او بعضهم أو من شئت منهم أو محتال بها علي أو قضاها فلان عني او ابرأتني او أحللتني او وهبتني او تصدقت بها علي او قال مالك علي الامائة أو سوى مائة أو غير مائة او قال اشهد وا ان له علي ألف درهم فانه اقرار في ذلك كله (ولو) ادعى عليه ألفا فقال لا أعطيكها وقال ما لفلان علي شيء فلا تخبره ان له علي ألفا لا يكون اقرارا (ولولم) يبدأ بالنفي لكن قال لا تخبر فلانا ان له علي ألف درهم أو لا تعلمه يكون اقرار (ومن) أصحابنا من قال الصحيح انه في الاخبار لا يكون اقرارا (ولو) قال لا تشهدوا ان لفلان علي ألفا

لايكون اقرارا (وذكر) محمد رحمه الله تعالى ان قوله لاتخبره اقرار
ولاتشهد لايكون اقرارا (وفي البزازي) أشار الى ان قوله لاتخبره لايكون
اقرارا وقوله اخبره يكون اقرارا (قال) الكرخي الصحيح هذا والله أعلم
وماذكر ان قوله لاتخبره اقرار خطأ (قال) مشايخ بخارا هو الصواب (وقال)
في القنية وهو الصحيح (رجل) قال وجدت في كتابي ان لفلان على ألف
درهم أو بخطي او كتبت بيدي ان له على ألفا فهذا كله باطل (واذا) قال
البائع وجدت بخطي ان لفلان على كذا لزمه ذلك (قال السرخسي) رحمه
الله تعالى وكذا خط الصراف والسمسار (فعلى) هذا لو قال للصكاك
اكتب خطا على لفلان بألف درهم او اكتب خطا ببيع هذه الدار بألف
درهم من فلان او اكتب لامرأتي صك الطلاق كان اقرارا بالمال والبيع
والطلاق وحل للكاتب ان يشهد بما سمع سواء كتب أولا (قال) لآخر لي
عليك ألف فقال الآخر ولي عليك مثلها أو قال طلقت امرأتك فقال وأنت
طلقت امرأتك او قال اعتقت عبدك فقال وانت أعتقت عبدك لايكون
اقرارا في ظاهر الرواية (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمه الله تعالى انه
اقرار وبه يفتى (ولو) جعلت زوجها في حل يبرأ عن المهر كما لو ابرأ غريمه من
الدين الا اذا كان هناك ما يخصه (رجل) قال ابرأت جميع غرمائي لايصح
الا اذا نص على قوم مخصوصين (قال) الفقيه وعندي انه يصح (الاقرار)
والابراء لايحتاجان الى القبول ويرتدان بالرد (لو) قال لفلان على
ألف قرض او عندي ألف وديعة الا اني لم أقبض لايصدق (ولو) قال
أقرضتني أو أودعتني أو اعطيتني لكني لم أقبضه ان وصل صدق استحسانا
والالا (غصبت) منه هذا العبد امس ان شاء الله تعالى لايلزم (على) ألف
ان شاء فلان فشاء فلان لايلزم (جميع) ما في يدي او يعرف بي او ينسب الى
لفلان يكون اقرارا (ولو) قال جميع مالي او ما أملكه لفلان فهو هبة لاتملك
بلا تسليم وقبول انتهى كلام البزازي (وفي القنية) استأجر منه دارا فهو اقرار
له بالملك (ولو) أقر انه كان يدفع غلة هذه الدار الى فلان لم يكن اقرارا بالدار
له (ولو) قال المدعى عليه لا أقر ولا أنكر فهو في صورة الانكار وقيل اقرار
لقوله لا أنكر (وعند) ابي حنيفة رحمه الله تعالى يحبس ولا يحلف لانه لم

يناء

يظهر منه الانكار (وعندهما) هو منكر حيث قال لا أقر (قال) لآخر لي عليك كذا فادفعه الي فقال استهزاء نعم احسنت فهو اقرار و يؤاخذ به (ادّعى) عليه مالا معلوما فقال مستهزئا به الامر أمرك أتفكر اليوم فهو اقرار بالمدّعى (اذا) مات المديون قبل تمام الأجل فطالب الدائن ابنه فقال اصبر حتى يحل الاجل فهو اقرار (قول) الناس في العادة جميع ما في يدي حق وملك لفلان فهو في عرفنا محمول على وجه الكرامة وانه حسن (ادّعى) على امرأة نكاحا فأنكرت التزويج ثم طالبته بالمهر فهو اقرار به (وقال) مجد الائمة التركماني الاقرار بالمهر لا يكون اقرارا بالنكاح والاقرار بالولد من الحرة اقرار بالنكاح (طالب) رب الدين الكفيل بالمال فقال له لم لا تطالب الاصيل فقال لا شغل لي معه لا يكون اقرارا بالابراء لأنه محتمل (وذكر) في الولوالجي رجل اقر لامرأته في مرضه بمهر الف درهم وقد تزوجها على ذلك ثم اقامت الورثة البينة بعد الموت على ان المرأة وهبت مهرها الزوجها في حياة الزوج هبة صحيحة لا تقبل هذه الشهادة والمهر لازم باقراره لانه لما اقر في مرضه وتلك الحالة حالة تدارك ما سبق فهذا دليل على ان الاقرار لازم فيؤاخذ بذلك (رجل) يمرض يوما ويصح يوما و يمرض يومين و يصح يوما أقر لابنه بدين في ذلك المرض فان صح بعد ذلك جاز ما صنع لان ذلك ليس بمرض الموت فان فعل ذلك في مرض ثم لم يصح بعد ذلك وصار صاحب فراش حتى اتصل بالموت فاقراره غير جائز لان هذا اقرار المريض في مرض موته لبعض ورثته فيكون باطلا لمكان التهمة ولقوله صلى الله عليه وسلم لا وصية لوارث اه (رجل قال) لفلان على ألف درهم في علمي لم يلزمه شيء في قول أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وكذلك) فيما علمت لم يلزمه شيء عندهما (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى يلزمه ذلك (وفي البزازي) قال له علي دراهم أو دريهمات فثلاثة (لو) قال دراهم كثيرة فعلى قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى عشرة وعلى قولهما مائتا درهم (ودنانير كثيرة) عنده عشرة وعندهما عشرون (قال) مال عظيم عندهما نصاب الزكاة (مائتان) ولم يذكر ما عنده قيل ينظر الى حال المقر فرب رجل يستعظم المائتين ورب آخر لا يستعظم العشرة الآلاف (قال)

كذا دينارا يقال ان كذا تستعمل في العدد وأقل العدد اثنان (على) مال
فدرهم (على) مال لا قليل ولا كثير مائتان (على) دراهم اضعافا مضاعفة
او مضاعفة اضعافا ثمانية عشر عندهما (على) دراهم مضاعفة ستة (اكثر
الدراهم) عشرة عنده مائتان عندهما (شئ) من الدراهم أو من الدنانير
ثلاثة (أموال عظام) ستمائة (ما بين) عشرة الى درهم أو ما بين درهم الى
عشرة تسعة عنده (وما) بين عشرة الى عشرين تسعة عشر عنده وعندهما
عشرة في الاول وعشرون في الثاني (ما بين) درهم الى درهم درهم عند أبي
حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى (رجل) قال ما في يدي من قليل وكثير
من عبيد وغيره أو ما في حانوتي لفلان صح لانه عام لا مجهول (وان) تنازعا في
شئ أنه كان وقت الاقرار في يده أو حانوته فقال المقر لا بل حدث بعده فالقول
للمقر (رجل) قال هذا البيت وما أغلق عليه بابه لامرأته وفيه متاع فلها
البيت والمتاع (بخلاف) ما لو كان مكان الاقرار بيع فان المتاع لا يدخل
فيه لانه يصير كأنه باع البيت بحقوقه (وفي المنتقى) لي عليك ألف فقال
أخر عني دعواك شهرا او أخر الذي ادعيت به لا يكون اقرارا وكذا لو قال أخر
دعواك حتى يقدم مالي فاعطيكها (ولو) قال بلى فأعطيكها يكون اقرارا
عند محمد رحمه الله تعالى (لي) عليك مائتان فقال قضيت مائة بعد مائة
فلا حق لك علي لا يكون اقرارا (وكذا) لو قال قضيت خمسين لا يكون اقرارا
(لي) عليك ألف فقال حسبتها لك أو قضيتك أو أحلتك بها أو وهبتها أو
أبرأتني أو أحللتني قال الناطفي كله اقرار (رجل) قال لآخر أقرضتك
ألفا فقال ما استقرضت من أحد سواك لا يكون اقرارا ولو قال
استقرضت منك يكون اقرارا (وذكر) السرخسي ان قوله ما استقرضت
من أحد سواك اقرار اذا كان جوابا لان معناه استقرضت منك لا من
غيرك ولو صرح بقوله استقرضت منك لا يكون اقرارا ثم قال هذا من
أعجب المسائل فان اقراره بفعل الغير أعني قوله أقرضتني اقرار وبفعل نفسه
أعني قوله استقرضت منك ابتداء لا يكون اقرارا (وفي) بعض الفتاوى
استقرضت منك فلم تقرضني صح اذا وصل والا لا (وذكر) شيخ الاسلام ان
... الاقرار بالشرط باطل (وقوله) اذا جاء رأس الشهر أو اذا جاء

الاضحى اواذا أفطر الناس أواذامت ليس بتعليق بل تأجيل الى هذه الاوقات لصلوحه للتأجيل فان الدين بالموت يحل ولا يصدق في دعوى التأجيل بخلاف قوله اذا قدم فلان الا اذا ادعى كفالة معلقة بقدوم فلان (الاشارة) تقوم مقام العبارة وان قدر على الكتابة (كتب) كتابا فيه اقرار بين يدي الشهود فهذا على أقسام (الاول) ان يكتب ولا يقول شيأ فانه لا يكون اقرارا فلا تحل الشهادة بانه اقرار (قال) القاضي النسفي رحمه الله تعالى ان كتب مصدرا مرسوما وعلم الشاهد حل له الشهادة على اقراره كما لو اقر كذلك وان لم يقل اشهد على به فعلى هذا اذا كتب للغائب على وجه الرسالة أما بعد فعلى لك كذا يكون اقرارا لأن الكتابة من الغائب كالخطاب من الحاضر فيكون متكلما وعامة المشايخ على خلافه لان الكتابة قد تكون للتجربة وفي حق الأخرس يشترط ان يكون معنونا مصدرا وان لم يكن الى الغائب (الثاني) كتب وقرأ عند الشهود لهم ان يشهدوا وان لم يقل اشهدوا على (الثالث) ان يقرأه عليه عنده غيره فيقول الكاتب هذا اشهدوا على به (الرابع) ان يكتب عندهم ويقول اشهدوا على بما فيه ان علموا بما فيه كان اقرارا والا فلا (قال) اعطني الالف التي لي عليك فقال اصبر أو سوف تأخذها لا يكون اقرارا (قال) مال نفيس او كريم أو خطير لا رواية فيه وكان الجرجاني رحمه الله تعالى يقول مائتان (ألوف دراهم) ثلاثة آلاف (ألوف كثيرة) عشرة آلاف (شياه كثيرة) أربعون (ابل كثيرة) خمسة وعشرون (قال) له أعطيتك مقدار كذا فقال بأي سبب أعطيتني يكون اقرارا بالدفع اليه لانه صرح بالدفع اليه وسأله عن السبب (قال) لي عليك كذا فقال صدقت يلزمه اذا لم يقله على وجه الاستهزاء ويعرف ذلك بالنغمة (اذا) اقر أنه قبض منه كذا قال شيخ الاسلام لا يلزمه مالم يقل قبضته بغير حق قبضا يوجب الرد والاشبه انه يلزم الرد لان القبض المطلق سبب يوجب الرد والضمان كالاخذ فانه نص في الاصل انه اذا قال أخذت منك ألفا وديعة وقال المقر له بل غصبا فالقول للمقر له والمقر ضامن مع ان المقر نص على الاخذ وديعة فهذا أولى (طالب) الصلح والابراء عن

الدعوى لا يكون اقرارا وطلب الصلح والابراء عن المال يكون اقرارا
(ادّعى) الاقرار في الصغر وأنكره المقر له فالقول للمقر لاستناده الى حالة
معهودة منافية للضمان (أخذته) منك عارية وقال لا بل بيعا فالقول
للآخذ لانكاره البيع (وكذا) لو قال أخذت الدراهم منك وديعة وقال
لا بل قرضا وكذا الثوب لو قال أخذته منك عارية وقال بل أخذته بيعا
فلا يكون اقرار وهذا اذا لم يلبسه فان كان لبسه وهلك ضمن (صبى) دهنا
لانسان عند الشهود فادّعى مالكه ضمانه فقال كان نجسا لوقوع فأرة فيه
فالقول للصاب لانكاره الضمان والشهود يشهدون على الصب لا على عدم
النجاسة (وفي المنبع) اذا قال المقر في اقراره له على أو قبلي ألف درهم
فقد أقر بالدين (ولو) قال عندي أو معي أو في بيتي أو في صندوقي أو في كيسي
فهو اقرار بالامانة في يده لان هذه المواضع انما تكون محلا للعين لا للدين
اذ محله الذمة (رجل) أقر لآخر بألف درهم مؤجلة الى شهر وقال المقر
له بل هي حالة فالقول قول المقر له عندنا (وقال) الشافعي وأحمد رحمهما
الله تعالى لزمه مؤجلا (اذا) أقر بمائة على نفسه لرجل وأشهد شاهدين
ثم أقر في موضع آخر لذلك الرجل بمائة أو أقل أو أكثر واشهد شاهدين
فعند أبي حنيفة رحمه الله تعالى هما مالان اذا ادّعى الطالب المالين
وعندهما مال واحد الا اذا تفاوتا فيلزمه الاكثر (ومحل) الخلاف في
الاقرار المجرّد عن السبب وعن الصك اذ في المقيد بالسبب المتحد بان قال في
الكرتين ثمن هذه الجارية المال واحد متحد على كل حال وفي المقيد بالسبب
المختلف بان قال ثمن هذه الجارية في الكرة الاولى وثمن هذا العبد في
الكرة الاخرى المال مختلف على كل حال (وكذا) اذا كان الاقرار مطلقا
عن السبب لكن مع الصك فان كان به صك واحد فالمال واحد سواء كان
الاقرار والاشهاد في موطن واحد أو موطنين وان كان صكان فمالان في
الوجهين (وكذا) اذا أقر بمائة مطلقا وكتب في صك ثم أقر وكتب في صك
فهما مالان (اذا) قال لفلان علي ألف درهم بل ألفا درهم يلزمه ألفا
درهم عند علمائنا الثلاثة وقال زفر يلزمه ثلاثة آلاف لانه أقر بألف ثم
رجع وأقر بألفين فصح الاقرار ولم يصح الرجوع كما في قوله أنت طالق

واحدة لا بل ثنتين (رجل) قال غصبنا من فلان ألف درهم ثم قال وكنا عشرة أنفس والمقر له يدعي انه هو الغاصب منه الالف وحده لزمه الالف كاملا وقال زفر لا يلزمه الا عشر الالف (وعلى) هذا الخلاف ما لو قال أقرضنا أو أودعنا أو أعارنا (رجل) ادّعى على الميت دينا الاين يدعي على تركته وله ابنان فصدّقه احدهما وكذبه الآخر فعندنا يؤخذ جميع الدين مما في يد المصدق ان كان وافيا بالدين وقال الشافعي رحمه الله تعالى على المصدق نصف الدين لانه أبعد عن الضرر (ولنا) انه أقرّ بالدين وهو مقدم على الميراث فما لم يقض جميع الدين لا تصير التركة فارغة عن الدين فلا يكون له منها شيء بالارث (وفي الحقائق) قال الحلواني قال مشايخنا رحمهم الله تعالى فيما روينا في ظاهر رواية أصحابنا يحتاج الى زيادة شيء لم يشترط في الكتب وهو أن يقضي عليه القاضي باقراره وبمجرّد الاقرار لا يحل الدين في نصيبه ثم قال صاحب الحقائق فتحفظ هذه الزيادة انتهى

(نوع في الاستثناء وما في معناه) الاستثناء في الاصل نوعان أحدهما ان يكون المستثنى من جنس المستثنى منه والثاني ان يكون من خلاف جنسه (فالاول) على ثلاثة أوجه استثناء القليل من الكثير واستثناء الكثير من القليل واستثناء الكل من الكل امّا استثناء القليل من الكثير فانه جائز بلا خلاف لان الاستثناء تكلم بالباقي بعد الثنيا فاذا قال لفلان عليّ عشرة الا ثلاثة يلزمه سبعة كانه قال لفلان عليّ سبعة لان للسبعة اسمين أحدهما سبعة والآخر عشرة الا ثلاثة (وفي الذخيرة) معالا على المنتقى قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لو قال لفلان عليّ مائة درهم الا قليلا فعليه أحد وخمسون درهما (وكذا) في نظائره نحو قوله الا شيئا لان استثناء الشيء استثناء الاقل عرفا فأوجبنا النصف وزيادة درهم فقد استثنى الاقل (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى لو قال عليّ عشرة الا بعضها فعليه أكثر من النصف (ولو) قال لفلان عليّ ألف درهم الا مائة أو خمسين قال أبو سليمان عليه تسعمائة وخمسون لانه ذكر كلمة الشك في الاستثناء فيثبت أقلهما فكذا في هذا (وفي رواية) أبي حفص يلزمه تسعمائة لان الشك في الاستثناء يوجب الشك في الاقرار فكانه قال عليّ تسعمائة أو تسعمائة وخمسون فيثبت الاقل قالوا والاول

أصح لان الشك حصل فى الاستثناء ظاهرا (وأمّا) استثناء الكثير من القليل
بان قال لفلان على تسعة الا عشرة فجائز فى ظاهر الرواية ويلزمه درهم
الا ما روى عن أبى يوسف رحمه الله تعالى انه لا يصح وعليه العشرة وهو
مذهب الفراء لان العرب لم تتكلم به والصحيح ظاهر الرواية (وامّا)
استثناء الكل من الكل فباطل بأن يقول لفلان على عشرة الا عشرة
أنت طالق ثلاثا الا ثلاثا فيلزم عشرة ويقع ثلاث لانه لا يمكن فيه معنى
الاستثناء لانه تكلم بالباقى بعد الثنيا فلم يبق شئ بعد الاستثناء
لم يمكن جعله متكلما بما بقى فلم يصح فبقى كلامه الاول باقيا على حاله كما كان
(وفى) الفتاوى الظهيرية لو قال لفلان على ألف درهم استغفر الله الا مائة
درهم كان الاستثناء باطلا (ولو) قال لفلان على مائة درهم يا فلان الا
عشرة كان الاستثناء جائزا (اذا) قال له على عشرة الا تسعة الا ثمانية
الا سبعة الا ستة الا خمسة الا أربعة الا ثلاثة الا اثنين الا واحدا يلزمه خمسة
فالاصل فيه ان يصرف كل استثناء الى ما يليه لكونه أقرب المذكور اليه
فيبدأ من الاستثناء الاخير فيستثنى الباقى مما يليه ثم ينظر الى الثانى هكذا
الى الاستثناء الاول ثم ينظر الباقى من الاستثناء الاول فيستثنى ذلك من الجملة
الملفوظة فما بقى منها فهو القدر المقر به (فالحاصل) أن الاستثناآت اذا
تعددت لا تخلو من ان تكون متعاطفة أو لا تكون متعاطفة فان كانت
متعاطفة يعود الكل الى الجملة المذكورة فى صدر الكلام وان لم تكن
متعاطفة فان استغرق الاستثناء الثانى الاول فيعود الكل الى الجملة
المذكورة فى صدر الكلام أيضا وان لم يستغرق فيعود الاخر الى ما يليه
وهلم جرا (وفيه) طريق آخر وهو أن يؤخذ المثبت فى اليمين والمنفى فى
اليسار ثم بعد الجمع وفراغ الاقرار يسقط المنفيات من المثبتات فما بقى
يكون مقرا به كما فى مثال لفلان على عشرة الا تسعة الا ثمانية الى آخره
فالمثبتات عشرة وثمانية وستة وأربعة واثنان فالمجموع ثلاثون والمنفيات
تسعة وسبعة وخمسة وثلاثة وواحد فالمجموع خمسة وعشرون فاذا اسقطت
المنفيات من المثبتات يبقى خمسة وهو الجواب (قال) صاحب التبيين
انى تحيرت فى ضبط اعراب هذه الاستثناآت هل تكون كلها واجبة النصب أو
ما وجب نصبه والمنفيات لا المثبتات فعرضت ذلك على فحول النحاة فتحيروا

وما جسر أحد منهم على الرواية غير أن شيخنا قاضي القضاة تقي الدين السبكي الشافعي رحمه الله قد روى ان والده رحمه الله تعالى كان يلقنه هذه المسألة بعضها منصوبا وبعضها غير منصوب اه (رجل) قال لفلان علي ألف درهم ان شاء الله تعالى بطل اقراره لانه علقه بشرط وانما يصح التعليق في الانشاآت لا الاخبارات والاقرار اخبار فلا يحتمل التعليق بالشرط (ولو) قال اشهدوا علي ان لفلان علي ألف درهم ان مت فهي عليه عاش او مات لان هذا ليس باستثناء ولا مخاطرة فان موته كائن لا محالة (ثم) اختلف أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى في ان التعليق بمشيئة الله تعالى ابطال أو تعليق فقال أبو يوسف رحمه الله تعليق وقال محمد رحمه الله تعالى ابطال (فعلى) هذا قوله ان شاء الله تعالى ان كان ابطالا لاقراره فقد بطل ولا يجب شيء وان كان تعليقا فالاقرار لا يحتمل التعليق لما بينا ولانه شرط لا يوقف عليه وأثر الشرط في اعدام الحكم قبل وجوده وهذا لا يعلم وجوده فيكون اعداما له من الاصل بخلاف قوله لفلان علي مائة درهم اذا مت أو اذا جاء رأس الشهر أو الفطر لانه أجل بيان المدة فيكون تأجيلا لا تعليقا الا ترى انه لو كذبه في التأجيل يصير المال حالا

(نوع في الاقرار في المرض)

(صحيح) أقر بدين ثم مرض فاقر بدين يقدم دين الصحة على دين المرض عندنا حتى لو مات من ذلك المرض يقضى دين غريم الصحة أولا فان فضل شيء يقضى به دين غريم المرض (وعند) الشافعي رحمه الله تعالى تقسم تركته على دين الصحة والمرض بالنسبة (وفي البدائع) اقرار المريض في الاصل نوعان اقراره بالدين لغيره واقراره باستيفاء الدين من غيره (أما) اقراره بالدين فعلى وجهين لاجنبي وقد بيناه أو لوارث بالعين أو بالدين فلا يصح الا بتصديق الباقين عندنا وعند الشافعي رحمه الله تعالى يصح في أحد قوليه (وأما) اقراره باستيفاء دين الصحة أو دين المرض فان أقر باستيفاء دين وجب له في حال الصحة يصح ويصدق في اقراره حتى يبرأ الغريم عن الدين أي دين كان وان أقر المريض باستيفاء دين وجب له في حال المرض فان وجب له بدلا عما هو

مال لم يصح اقراره ولا يصدق فى حق غرماء الصحة ويجعل ذلك تبرعا منه بالدين لانه لما مرض فقد تعلق حق الغرما بالبدل وكذا لو اتلف رجل على المريض شيأ فى مرضه فأقر المريض بقبض القيمة منه لم يصدق على ذلك اذا كان عليه دين الصحة لما ذكرنا وان وجب له بدلا عما ليس بمال يصح اقراره لان بالمرض لا يتعلق حق غرماء الصحة بالبدل لانه لا يحتمل التعليق لانه ليس بمال فلا يتعلق بالمبدل (وأما) اقرار المريض بالابراء بأن اقر أنه كان ابرأ فلانا من الدين الذى كان عليه فى صحته لا يجوز لانه أقر بقبض الدين وانه لا يملك انشاء الابراء للحال فلا يملك الاقرار به بخلاف الاقرار باستيفاء الدين لانه أقر بقبض الدين وانه يملك انشاء القبض فيملك الاخبار عنه بالقبض انتهى كلام البدائع (مريض) أقر بمال لاجنبية ثم تزوجها بعد الاقرار لم يبطل الاقرار عندنا (وقال) زفر رحمه الله تعالى يبطل لانه طرأ على الاقرار ما ابطله (مريض) مرض مرض الموت أقر بألف درهم بعينها انها لقطة عنده ولا مال له غيرها فلا يخلوا اما أن تصدقه الورثة أو تكذبه فان صدقته الورثة تصدقوا بها اتفاقا وان كذبوه فهو محل الخلاف فعند أبى يوسف رحمه الله تعالى يتصدقوا بثلثها بعد موته والباقى ميراث لهم وقال محمد رحمه الله تعالى اذا كذبوه فى ذلك كانت كلها ميراثا لهم (وفى) حيل الخصاف امرأة قالت فى المرض لم يكن لى على زوجى مهر أو قال فى المرض لم يكن لى على فلان شئ يبرأ عندنا خلافا للشافعى (وفى الذخيرة) قولها فى المرض لا مهر لى عليه أو لا شئ لى عليه أو لم يكن لى عليه مهر قيل لا يصح وقيل يصح والصحيح انه لا يصح (وفى القنية) لو قال المجروح لم يجرحنى فلان ثم مات ليس لورثة المجروح أن يدعوا على الجارح بهذا السبب قال برهان الدين صاحب المحيط وهذه المسألة على التفصيل ان كان الجرح معروفا عند القاضى أو الناس لم يقبل اقرار المريض (مريض) قال فى حال مرضه ليس لى فى الدنيا شئ ثم مات فلبعض الورثة أن يحلفوا زوجة المتوفى وابنته على أنهما لا يعلمان شيأ من تركة المتوفى انتهى

(الفصل السابع في الوديعة)

الوديعة أمانة تركت للحفظ فلا يضمنها المودع ان هلكت بلا تعد منه فحفظها بنفسه و بمن في عياله كزوجته و والده ووالدته وعبده وأمته وأجيره الخاص الذي استأجره مشاهرة أومسانهة وكسوته وطعامه على المستأجر (ويجوز) للمودع أن يسافر بالوديعة قربت المسافة أو بعدت وان كانت الوديعة مما له حمل ومؤنة وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى حتى لو هلكت لم تضمن عنده (وفي الجلالية) يجوز له السفر بالوديعة وان كان لها حمل ومؤنة عنده الا في موضع واحد وهو أن تكون الوديعة طعاما كثيرا فانه يضمن اذا سافر به لجواز أن تستغرقه المؤنة فيكون في معنى الاتلاف (وقالا) ليس له ذلك اذا كان له حمل ومؤنة غير أن عند محمد رحمه الله تعالى هذا اذا بعدت المسافة أما اذا قربت فله ذلك وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بها مطلقا والخلاف فيما اذا كان الطريق آمنا بأن لا يقصده أحد غالبا ولو قصده يمكنه دفعه بنفسه و برفقة السفر ولم ينهه المودع عن المسافرة بها وأما اذا لم يكن الطريق آمنا أوكان الطريق آمنا لكن نهاه عن السفر بها فبالسفر يضمن بالاخلاف (وفي البزازي) وله أن يحفظها كما يحفظ مال نفسه في داره وحانوته (وفي النوازل) قال لا تضعها في حانوتك فوضعها فضاعت ان كان الحانوت أحرز من الدار أو لم يجد مكانا آخر لا يضمن والا ضمن ولو كانت ممايمسك في البيوت فقال لا تدفعها الى زوجتك فدفع لا يضمن وقيل لونهاه عن الدفع لبعض عياله فدفع ان لم يجد بدامنه لا يضمن والا ضمن وضع كيس الوديعة في صندوقه وله فيه كيس فانشق واختلط لا يضمن واشتركا والهلاك والبقاء على قدر ماليهما ولو خلطهما أجنبي أو بعض من في عياله لا يضمن المودع ويضمن الخالط صغيرا كان أو كبيرا ولا يضمن أبوه لاجله دفن مال الوديعة في أرض ان علمه بعلامة لا يضمن والا ضمن وفي المفازة يضمن بكل حال وفي الكرم لو كان حصينا له باب مغلق لا يضمن وان وضعه بلادفن في موضع لا يدخل

قوله المسافر و مصدر كالسفر

أحد فيه بلا استئذان لا يضمن (توجه) نحو السراق فدفنها في الجبانة
خوفا وفر ثم جاء ولم يجدها ان أمكنه أن يجعل علامة ولم يجعل ضمن والا فان
جاء على فور الامكان لا يضمن والا ضمن (جعل) دراهم الوديعة في الخف
الايمن فضاعت يضمن وان كانت في الايسر فضاعت لا يضمن لانها ان كانت
في اليمنى كانت على شرف السقوط عند الركوب وقيل يضمن فيهما
(ربط) دراهم الوديعة بطرف الكم أو العمامة وضاعت لا يضمن وان
وضعها في داخل الكم يتأمل عند الفتوى (وفي العمادي) لو شد
دراهم الوديعة في منديل ثم وضعها في كمه فسقطت لا ضمان عليه وكذا
اذا جعلها في جيبه وحضر في مجلس الفسق فسرقت منه لا يضمن وعن
بعض الائمة لو وضع دراهم الوديعة في كمه وهلكت يضمن ولو وضعها في
كيسه أو شدها على التكة فضاعت ينبغي أن لا يضمن (المودع) اذا
مات فقال ورثته قد رد الوديعة مورثنا في حياته لم يقبل قولهم والضمان
واجب في مال الميت لانه مات مجهلا فان أقام الورثة البينة على اقرار
الميت انه قال في حياته رددت الوديعة تقبل لان الثابت بالبينة كالثابت
معاينة (الدابة) الوديعة اذا أصابها شيء فأمر المودع انسانا أن يعالجها
فعطبت من ذلك فصاحب الدابة بالخيار يضمن أيهما شاء فان ضمن
المستودع لم يرجع هو على الذي عالجها لانه تبين أنه عالج دابته بأمره وان
ضمن الذي عالجها هل يرجع على المستودع ان علم انها دابة المستودع
منه أو لم يعلم لكن لم يعلم انها لغيره يرجع لان الامر قد صح في الوجه الاول
فانتقل الفعل اليه وفي الوجه الثاني كذلك لان اليد دليل الملك على
المنقول فصح الامر أيضا (القاضي) اذا قبض أموال اليتامى ومات ولم يبين
ان وضعها في بيته ولا يدرى ان المال ضمن لانه هو المودع وقد مات
مجهلا وان دفع الى قوم ولا يدرى لمن دفع له لا يضمن لان المودع غيره وهو لم
يمت مجهلا (المودع) اذا قال لرب الوديعة قد رددت بعض الوديعة ومات
فالقول قول رب الوديعة فيما أخذ مع يمينه لان الوديعة صارت دينا ظاهرا

الا بقدر ما رد الى رب الوديعة وان كان الآخذ رب الوديعة فيكون القول قوله في مقدار المأخوذ ولو أن قاضيا اودع مال اليتيم أو تاجر فيه ثم ان ذلك المودع أو مات وتوى ذلك المال لم يكن على القاضي في ذلك شيء لان القاضي أمين فيما صنع والامين لا ضمان عليه كذا في الولوالجي (رجل) له على آخر دين فأرسل الدائن الى مديونه رجلا ليقبضه فقال المديون دفعت الدين الى الرسول وصدقه الرسول وقال دفعته الى الدائن وأنكره الدائن فالقول قول الرسول مع يمينه (دفع) الى دلال ثوبا للبيع فقال ضاع الثوب مني ولا أدري كيف ضاع لا يضمن ولو قال لا أدري في أي حانوت وضعته يضمن انتهى وسيجيء تمام مسائل هذا الفصل في فصل أنواع الضمانات ان شاء الله تعالى

«(الفصل الثامن في العارية)»

العارية بالتشديد كأنها منسوبة الى العار لان طلبها عار وعيب وهي أمانة كالوديعة الا أن العارية أمانة فيها تمليك المنفعة ولهذا تنعقد بلفظ التمليك بأن يقول ملكتك منفعة داري هذه شهرا أو جعلت لك سكنى داري هذه شهرا وللمعير أن يفسخ العقد في كل ساعة لكونها عقدا جائزا غير لازم (وفي البدائع) للعارية شرائط (منها) القبض من المستعير فيما يمكن الانتفاع به بدون استهلاكه (ومنها) العقل فلا تصح الاعارة من المجنون والصبي الذي لا يعقل وأما البلوغ فليس بشرط عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى حتى تصح عندنا اعارة الصبي المأذون وكذا الحرية فليست بشرط فيملكها العبد المأذون لانها من توابع التجارة فيملك ملك التجارة (ولا) تضمن بلا تعد ان هلكت سواء هلكت باستعماله أولا وبه قال مالك رحمه الله تعالى وعند الشافعي رحمه الله تعالى ان هلكت من الاستعمال المعتاد لم يضمن وان هلكت لا في حال الاستعمال يضمن (وفي المحيط) ولو شرط الضمان في العارية قيل لا تصح العارية (وذكر) ابن رستم في نوادره رجل قال لآخر أعرني ثوبك فان ضاع فأنا ضامن لا يضمن والشرط لغو (وكذا) لو رهن فقال

قوله وتوى كره أي هلك اه

المرتهن آخذه رهنا على انه ان ضاع ضاع بغير شئ جاز الرهن والشرط باطل وان ضاع ضاع بالمال (ويجوز) للمستعير أن يعير ما استعاره عندنا اذا كان مما لا يختلف باختلاف المستعمل وقال الشافعي رحمه الله تعالى ليس له أن يعير (وفي البزازي) العارية لا تؤاجر ولا ترهن وهل تودع قال مشايخ العراق نعم لانها دون الاعارة وبه أخذ الفقيه واختاره الصدر وقيل لا لانه لو أرسلها على يد أجنبي ضمن والوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤاجر ولا ترهن فان فعل شيأ منها ضمن (والمستأجر) يعار ويودع ويؤاجر ويرهن وليس للمرتهن أن يتصرف بشئ يبطل الرهن (برهن) المستعير على ردها والمعير على هلاكها عنده بالتعدي فبينة المعير أولى (استعار) دابة من انسان فأعارها فنام المستعير في المفازة ومقودها في يده فقطع السارق المقود وذهب بها لا يضمن وان جذب المقود من يده ولم يشعر به وذهب بها يضمن قال الصدر هذا اذا نام مضطجعا وان نام جالسا لا يضمن في الوجهين (ربط) الحمار المستعار الى شجرة فوقع الحبل في عنقه واختنق لا يضمن لان الربط معتاد للتخلية بالحبل (ولو) استعار دابة وسلك بها في غير طريق الجادة وهلكت يضمن اه كلام البزازي وسنذكر تمامه عقب الفصل الذي يليه ان شاء الله تعالى

(الفصل التاسع في أنواع الضمانات الواجبة وكيفيتها وفي تضمين الامين)

(ذكر) في الصغرى اذا أمر انسانا بأخذ مال الغير فالضمان على الآخذ لان الآمر لم يصح أمره وفي كل موضع لا يصح الامر لا يجب الضمان على الآمر (والسلطان) لو أمر رجلا بأخذ مال الغير هل يجب الضمان على المأمور ذكر في أول دعوى الوجيز رجل ادّعى على رجل انه أمر فلانا فأخذ منه كذا من المال فان كان المدّعى عليه الامر سلطانا فالدعوى عليه مسموعة وان كان غير سلطان فلا لان أمر السلطان اكراه على ما يجيء في فصل الاكراه ان شاء الله تعالى

(رجل) أمر عبد غيره بالاباق أو قال له اقتل نفسك ففعل تجب قيمة العبد ولو قال اتلف مال مولاك فاتلفه لا يضمن الآمر (من) استعمل عبد الغير كان

بمنزلة قبضه حتى لو هلك من ذلك العمل يضمن (وكذا) لو أودع رجلا عبدا فبعثه المودع فى حاجته صار غاصبا (عبد) بين اثنين استخدمه أحدهما فى غيبة صاحبه فمات فى خدمته لا يضمن وفى الدابة يضمن (وفى) نوادر هشام انه يضمن فى العبد أيضا (وذكر) فى بعض أصول الفقه ان التصرف فى الجارية المشتركة لا يوجب الضمان كالاستخدام وان كان لا يحل له وطؤها (اذا) قال لعبد الغير ارتق الشجرة وانثر ثمرة المشمش لنأكله أنت فسقط لا ضمان على الآمر (ولو) قال لنأكله أنت وأنا أفتى القاضى الامام فخر الدين رحمه الله تعالى انه ينبغى أن يضمن قيمته كله لانه استعمله فى منفعته (غلام) حمل كوز ماء لينقل الى بيت مولاه باذنه فدفع اليه رجل آخر كوزه ليحمل له ماء من الحوض بغير اذن مولاه فهلك العبد فى الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم قال فى المرة الاخرى يضمن كل قيمة العبد لان فعله صار ناسخا الفعل المولى (غلام) جاء الى فصاد وقال افصدنى ففصده فصدا معتادا فمات من ذلك السبب قال يضمن قيمة العبد عاقلة الفصاد (وكذلك) الصبى تجب ديته على عاقلة الفصاد (رجل) كان يكسر حطبا فجاء غلام انسان وقال اعطنى القدوم حتى أكسر أنا فأبى أن يعطيه فألح عليه فى ذلك وأخذ منه القدوم وكسر بعض الحطب ثم قال ائت بآخر حتى أكسره فأبى فأتى الغلام بحطب وكسره فضرب بعض المكسور من الحطب على عينه وذهبت عينه لا يكون على صاحب الحطب شئ لانه لم يأمر الغلام بكسر الحطب ولم يستعمله فى شئ وانما فعله العبد باختيار نفسه فلا يكون الرجل ضامنا لشئ (وفى التجريد) اذا استخدم عبد رجل بغير اذنه أو دابة ساقها أو حمل عليها شيئا أو ركبها بغير اذنه فهو ضامن ان عطبت فى تلك الخدمة أو فى غيرها (وفى الذخيرة) ركب دابة غيره فتلفت ضمن ساقها أو لم يسقها فى ظاهر الرواية (وفى) رواية الحسن يضمن اذا ساقها (وفى النوازل) غصب عبدا ثم رده وقد عورت عينه عنده يضمن الارش ثم باعه مولاه فانجلى البياض فى يد المشترى

رجع الغاصب بما دفع من ارش العين على البائع (وفي فتاوى) الفضلي لو غصب من صبي شيأ ثم رده عليه ان كان الصبي من أهل الحفظ صح والا فلا (ولو) غصب من عبد محجور شيأ ثم رده عليه برئ من ضمانه (وفي) فوائد الفقيه أبي جعفر من وضع سكينا في يد صبي فقتل بها نفسه لا يضمن ولو عثر بها حتى مات يضمن (صبي) قائم على سطح أو حائط صاح فيه رجل ففزع الصبي فوقع ومات يغرم الصائح ديته وذلك على عاقلته وكذلك لو كان على الطريق فمرت به دابة فصاح فيها رجل فوطئته الدابة فمات يضمن الصائح ديته وهي على عاقلته (ولو) بعث غلاما صغيرا بغير اذن أهله الى حاجة فارتقى فوق بيت مع الصبيان فوقع ومات يضمن (وفي النوازل) قال أبو بكر رحمه الله تعالى لو رمى صبي سهما فأصاب امرأة لا ضمان على والده وانما يجب في ماله وان لم يكن له مال فنظرة الى ميسرة (قال) وانما وجب في ماله لانه لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لانهم يتناصرون (وفي العيون) ولو أدخل صبيا أو مغمى عليه أو نائما في داره فسقط البيت قال محمد رحمه الله تعالى يضمن في الصبي والمغمى عليه ولا يضمن في النائم (سكران) ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فأخذ الثوب رجل ليحفظه فهلك في يده لم يضمن (ولو) كان الثوب تحت رأسه والمسألة بحالها يضمن (ولو) كانت الدراهم في كمه فرفعها والمسألة بحالها يضمن أيضا (وذكر) في العدة لو أخرج رجل خاتم رجل من أصبعه وهو نائم ثم أعاده في اصبعه في ذلك النوم برئ وفي نوم آخر لا يبرأ يعني اذا استيقظ ثم نام (وفي التجنيس) لو أخرج الخاتم من أصبع النائم ثم أعاده في هذا النوم يبرأ لانه وجب الرد الى هذا النائم وقد رده وان استيقظ ثم نام فأعاده لا يبرأ (غصب) شيأ من الصاحي ثم رده عليه وهو سكران يبرأ وهو كالصاحي بخلاف ما لو أخذ منه وهو يقظان ثم رده عليه وهو نائم فانه لا يبرأ (اذا) تعلق برجل وخاصمه فسقط من المتعلق به شيء يضمن المتعلق (ومن) هدم بيت نفسه فانهدم من ذلك منزل جاره لا يضمن

لانه

لانه غير متعد فيه (وفي العيون) لو ضرب رجلا فسقط المضروب مغشيا عليه وسقط منه شيء وتوى قال محمد رحمه الله تعالى يضمن الضارب المال الذي مع المضروب لانه هو المستهلك وكذا يضمن ثيابه التي عليه لو تلفت و يأتي في فصل الغصب ما يخالف هذا فلينظر ثمة (وفي فتاوى) رشيد الدين رجل فر من الظالم فأخبر انسان حتى أدركه الظالم فأخذه وغصره أو طلب ظالم رجلا ليقبض منه جباية فدله رجل عليه فأخذ منه مالا في قياس قول محمد رحمه الله تعالى يضمن الآخذ له والدال عليه لانه تسبب لاخذ ماله والفتوى على قول أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لا يضمن (وكذا) لو تخاصم رجلان فضرب أحدهما الآخر فذهب المظلوم الى الوالي فغرمه لا يضمن المظلوم لانه طلب الغوث (وفي) فوائد ظهير الدين المرغيناني ولو قال لغيره اسلك هذا الطريق فانه آمن فسلكه وأخذه اللصوص لا يضمن (ولو) قال ان كان مخوفا وأخذ مالك فأنا ضامن وباقي المسئلة بحالها ضمن وصار الاصل ان المغرور وانما يرجع على الغار اذا حصل الغرور في ضمن عقد المعاوضة او ضمن الغار صفة السلامة للمغرور نصا (ولو) قال الطحان لصاحب الحنطة اجعل الحنطة في الدلو فجعلها في الدلو فذهبت من ثقب كان به الى الماء والطحان كان عالما به يضمن لانه صار غارا في ضمن العقد بخلاف المسئلة الاولى لان ثمة ما ضمن السلامة بحكم العقد وههنا العقد يقتضي السلامة فيصير مغرورا فيضمن (وفي) فتاوى ظهير الدين سأل هشام محمدا رحمه الله تعالى فيمن فتح باب قفص حتى خرج منه الطائر أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج منه السمن قال يضمن (ولو) حل قيد عبد فأبق العبد لا يضمن لان العبد له عزيمة فان كان العبد ذاهب العقل يضمن (وقال) أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يضمن في هذا كله (ولو) شق زق دهن سائل حتى سال يضمن (وكذا) لو قطع حبل القنديل يضمن (وفي) مختلفات المشايخ قال أبو حنيفة وأبو يوسف رحمهما الله تعالى اذا فتح باب قفص او اصطبل حتى طار الطائر أو خرج الحمار أو حل قيد

عنده فهرب فانه لا يضمن وقفوا او لم يقفوا (وقال) محمد رحمه الله تعالى
يضمن وقال الشافعي رحمه الله تعالى ان وقف ساعة ثم ذهب لا يضمن وان
ذهب من ساعته يضمن (ولو) فتح باب دار فسرق آخر منها متاعا لا يضمن
الفاتح سواء سرق عقيب الفتح أو بعده (وكذا) اذا حل رباط دابة
فسرقها انسان او فتح باب قفص فاخذ الطائر انسان آخر لا ضمان على
الذى حل وفتح (والمودع) اذا فتح باب القفص أو حل قيد العبد أو فتح
باب الاصطبل حتى ذهب يضمن بالاتفاق لانه التزم الحفظ ألا ترى انه اذا
دل الغاصب أو السارق على الوديعة ضمن وغيره لا يضمن (ولو) نفر
رجل طير انسان لا يضمن ولو قصد تنفيره يضمن ولو دنا منه وقصد تنفيره يضمن
ولو دنا منه ولم يقصد تنفيره لا يضمن (وفى فتاوى) السمرقندى ولو نقب حائط
انسان بغير اذنه ثم غاب الناقب فدخل انسان من ذلك النقب وسرق شيأ
لا ضمان على الناقب لانه متسبب والسارق مباشر (وكان) ابو نصر الدبوسى
رحمه الله تعالى يقول يضمن الناقب لكن الفتوى بعدم الضمان (اذا) قمط
الرجل رجلا وألقاه فى البحر وتركه حتى مات فان غرق من ساعته يضمن
ديته وان سبح ساعة ثم غرق لم يكن عليه شئ (وفى) شرح الطحاوى
ولو ألقى حية أو عقربا على قارعة الطريق فلدغ رجلا فالضمان على الذى
ألقى الا اذا تحول من ذلك الموضع الى موضع آخر فحينئذ ترتفع جنايته (ولو)
دخل رجل دار قوم فعقره كلبهم فلا ضمان عليهم لانه لم يوجد الاغراء
والاشلاء منهم (وفى التجنيس) رجل له كلب عقور كلما مر عليه مار
يعضه فعض انسانا هل يجب عليه الضمان ان تقدموا الى صاحب
الكلب وعرفوه بذلك قبل العض يضمن وان لم يتقدموا اليه قبل العض
لا يضمن بمنزلة الحائط المائل (قال) قاضى خان رحمه الله تعالى وينبغى
أن لا يضمن اذا لم يكن من صاحبه اشلاء (ولو) أغرى كلبا حتى عقر
رجلا لا ضمان على المغرى عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كما اذا أرسل
طائرا فأصاب فى فوره ذلك لا يضمن بالاجماع (رجل) أخذ هرة وألقاها
الى حمامة انسان أو دجاجة فأكلت الهرة الحمامة قال ان أخذتها الهرة

يرميه والقائد الى سابه من وان أخذ تهابعد الرمى والالقاء لايضمن قيل له ولو أشلى كلبه على انسان وأغراه عليه فعقره أيضمن المشلى قال نعم لانه بالاغراء الكلبه صار آلة لعقره كانه ضربه بحد سيفه (وفى) شرح الطحاوى من ارسل بهيمة فأصابت فى فورها شيأ ضمن (وكذلك) اذا ارسلها ولم يكن لها قائد ولا سائق ولا زاجر فأصابت شيأ فى ذلك الطريق فانه يضمن (ولو) عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق آخر فأصابت شيأ فانه لايضمن (ولو) عطفت ولم يكن لها طريق غيره فذلك مضمون على المرسل (وفى الملتقط) ولا يجب الضمان على صاحب الماشية اذا اتلفت شيأ ليلا أو نهارا اذا لم يكن لها سائق أو قائد (وفى العدة) ولو أوقف الدابة فى سوق الدواب لاضمان على صاحبها ان أتلفت شيأ (وان) أوقفها على باب السلطان يضمن ما أصابت (وكذا) لو أوقفها على باب المسجد الاعظم أو مسجد آخر الا اذا جعل الامام للمسلمين موضعا يوقفون دوابهم فيه فلا يضمن (وفى العيون) غنم دخلت بستانا فأفسدته وصاحبها معها يسوقها ضمن ما أفسدته واذا لم يسقها لاضمان عليه وكذا الثور والحمار (ومن) وجد فى زرعه أو كرمه دابة وقد أفسدت الزرع فحبسها فهلكت يضمن وان أخرجها فالمختار انه ان أخرجها وساقها فهلكت يضمن وان أخرجها ولم يسقها لايضمن وكذا لو أخرج دابة الغير من زرع الغير (وفى التجنيس) ولو ساقها الى مكان يأمن منها على زرعه لايضمن كانه أخرجها عن زرعه قال أبو نصر وقال أكثر مشايخنا انه يضمن وعليه الفتوى (رجل) بعث بقرته الى بقار على يد رجل فجاء الرجل الى البقار بها وقال ان فلانا بعث بقرته هذه اليك فقال البقار اذهب بها الى مالكها فانى لا أقبلها فذهب بها فهلكت فالبقار ضامن لانه اذا جاء بها الى البقار فقد انتهى الامر فيصير البقار أمينا وليس للمودع أن يودع (ولو) نخس دابة انسان فألقت الراكب فمات ان كان باذن الراكب لا يضمن الناخس وان كان بغير اذنه يضمن كمال الدية وان ضربت الناخس

قوله أشلى مثل أغرى وقوله ما بعلمه عطف تفسير له

فمات فلا ضمان (وان) أصابت رجلا آخر بالذنب أو بالرجل أو كدمها أصابته ان نخسها باذن الراكب فالضمان عليهما والا فعليه (وفى) خلاصة المفتى و عامر بن الفقيه اذا سئل عن أخذ حمار غيره بغير اذنه واستعمله ورده الى الموضع الذى أخذه منه وكان معه جحش فأكله الذئب هل يضمن وانما استعمل الاتان خاصة (جوابه) ان لم يتعرض للجحش بشئ الا أنه ساق الام فانساق الجحش معها ذاهبا وجائيا لم يضمن وان كان حين ساق الاتان ساق الجحش معها أيضا ضمن (وفى فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى لو وضع ثوبا فى دار رجل فرماه صاحب الدار فأفسده ضمن (ولو) أدخل دابته فى دار غيره فأخرجها صاحب الدار ان تلفت لا يضمن لان الدابة فى الدار تضرها فله أن يدفع الضرر بالاخراج وأما الثوب فى الدار فلا يضرها فكان اخراجه اتلافا (ولو) وجد دابة فى مربط فأخرجها فهلكت يضمن (وفى) الجامع الصغير غصب مربطا وشد فيه دابته فأخرجها مالك المربط وهلكت صار ضامنا (وفى فوائد) أبى الحسن الرستغفنى غصب عجلا فاستهلكه ويبس لبن أمه يضمن الغاصب قيمة العجل ونقصان الام وان لم يفعل الغاصب فى الام فعلا لمكان التسبب (وفى فتاوى) ظهير الدين ولو أرسل دابته فى مرتع مباح فجاء آخر فأرسل اليه دابته فعضت الثانية الاولى ان عضتها على الفور ضمن والا فلا وان كان ذلك فى مربط لاحدهما الاضمان على صاحب المربط (وذكر) فى العيون قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى اذا استهلك الرجل حمار غيره أو بغله بقطع يده أو بذبحه ان شاء صاحبه ضمنه وسلمه اليه وان شاء حبسه ولا يضمن شيأ وعليه الفتوى (ولو) ضرب رجل الدابة حتى صارت عرجاء فهو كالقطع (ومن) ذبح شاة غيره فمالكها بالخيار ان شاء ضمنه قيمتها وسلمها اليه وان شاء أخذها وضمنه النقصان وكذا الجزور وكذا اذا قطع يدها (وفى الهداية) ولو كانت الدابة غير مأكولة اللحم فقطع الغاصب طرفها فللمالك ان يضمنه جميع قيمتها لوجود الاستهلاك من كل

وجه

قوله الرستغفنى ضمن الاول والثانى ...

وجه بخلاف قطع طرف العبد المملوك حيث يأخذه مع ارش المقطوع لان الآدمي يبقى منتفعا به بعد قطع الطرف (ولو) ذبح حمار غيره فليس له أن يضمنه النقصان ولكنه يضمنه جميع القيمة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعلى قول محمد رحمه الله له أن يمسكه ويضمن النقصان وان شاء ضمنه كل القيمة ولا يمسك المذبوح (ذبح) شاة انسان بحيث لا يرجى حياتها لا يضمن استحسانا الاجنبي والراعي في ذلك سواء (وفي) الفرس والبغل يفتي بالضمان في الاجنبي والراعي (والبقالي) لو ذبح البقرة أو الحمار وكان لا يرجى حياتهما لا يضمن واذا ذبح شاة يرجى حياتها يضمن قيمتها يوم الذبح (رجل) مر بشاة الغير وقد أشرفت على الهلاك فذبحها يكون ضامنا (وذكر) في النوازل انه لا يضمن استحسانا لانه مأذون فيه دلالة (وفي المحيط) ولو ذبح شاة وعلقها لاجل السلخ فسلخها انسان ضمن لان الناس يتفاوتون في السلخ دون الذبح (ولو) القى قشور الرمان أو البطيخ على قارعة الطريق فزلقت بها دابة انسان فتلفت يضمن لانه غير مأذون في هذا الفعل ومن فعل فعلا هو غير مأذون فيه فما تولد منه يكون مضمونا عليه (مر) رجل في طريق المسلمين فتعلق ثوبه بقفل حانوت رجل فتخرق قال أبو القاسم الصفار رحمه الله تعالى ان كان القفل في ملكه لا يضمن وان كان في غير ملكه يضمن (وههنا) زيادة لابد منها وهي أنه اذا تعلق ثوبه بذلك فجر ثوبه فتخرق بجره لا يضمن صاحب القفل لانه اذا جر الثوب فهو الذي خرقه (رجل) جلس على ثوب انسان وهو لا يعلم حتى قام صاحبه فانشق ثوبه من جلوسه ضمن النقصان (ولو) عض رجل يد آخر فأخرج يده من فم العاض فكسر اسنان العاض وسقط من لحم يد المعضوض شئ وجرح يده لا يجب ضمان السن لانه مضطر في نزع اليد ويجب على العاض ارش اليد لانه جان (وفي) فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود رحمه الله تعالى الحائك اذا عمل لانسان ثوبا فأراد مالكه أخذه منه فأبى الحائك أن يدفعه حتى يأخذ الاجرة فمد صاحب الثوب الثوب فتخرق من مد صاحبه لا يضمن الحائك

شيأ وان تخرق من مدّه ما ضمن الحائك نصف قيمة النقصان (ولو) أخذ
يد رجل فجذب الرجل يده فشلت ان أخذ يده لاجل التحية لا يجب
الضمان وان أخذ لاجل العصر تجب دية اليد على الآخذ لانه مضطر
في مدّ يده (رجل) تشبث بثوب آخر فجذبه المتشبث من يد صاحبه حتى
تخرق يضمن جميع القيمة فان جذبه صاحبه من يد المتشبث ضمن المتشبث
نصف القيمة (وفي المبسوط) غصب ثوب انسان ولبسه ثم جاء صاحب
الثوب فمدّ ثوبه والغاصب لا يعلم انه صاحب الثوب فتخرق الثوب لا ضمان
على الغاصب لانه تخرّق من مدّه (ولو) قال صاحب الثوب ردّ على
ثوبي فمنعه فمدّ الا عدمله من شدّته فتخرّق الثوب لا ضمان على
الغاصب أيضا ولو مدّه كما يمدّ الناس عادة فتخرّق منه ضمن الغاصب
نصف القيمة لانه من جنايتهما الا ان امساكه ومنعه ثوب غيره جناية
(وفي) فتاوى النسفي رحمه الله تعالى سئل عمن أوقد نارا في ملك غيره
فتعدت الى كدس حنطة أو شئ آخر من الاموال فأحرقته هل يضمن
قال لا ولو أحرقت شيأ في المكان الذي أوقد فيه ضمن (قلت) وفرق
أصحابنا رحمهم الله تعالى بين الماء والنار قالوا لو أوقد النار في أرض نفسه
فتعدت الى أرض غيره فأحرقت شيأ لا يضمن ولو أسال الماء الى أرض نفسه
فسال الى أرض غيره وأتلف شيأ ضمن لان من طبع النار الخمود
والتعدي انما يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف الى فعل الموقد فلم يضمن
ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف الى فعله (وسئل) صاحب
المحيط عن مزارع أوقد نارا في الارض المملكة في يوم ريح فاحترق
الحشيش ومرت النار الى الاكداس فاحترقت هل يضمن الموقد (أجاب
رحمه الله تعالى ان كانت الريح وقت الايقاد بحيث يذهب مثلها بمثل
تلك النار الى تلك الاكداس يضمن والله تعالى أعلم (وفي) فتاوى
ظهير الدين رجل أوقد في تنوره نارا وألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور
فاحترق بيته وتعدت الى دار جاره فأحرقتها يضمن صاحب التنور (ولو)
مر بنار في ملكه أو في ملك غيره فوقعت شرارة منها على ثوب انسان
فاحترق قال محمد بن الفضل رحمه الله تعالى يضمن وهكذا ذكر في النوادر

عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وقال) بعض العلماء ان من مر بالنار في موضع له حق المرور فيه فوقعت منه شرارة في ملك انسان أو ألقتها الريح لا يضمن فان لم يكن له حق المرور في ذلك الموضع فالجواب على التفصيل ان وقعت منه شرارة يضمن وان هبت به الريح لا يضمن وهذا أظهر وعليه الفتوى (حداد) ضرب حديدة على حديدة أخرى محماة فطارت شرارة من ضربه فوقعت على ثوب انسان فاحترق ثوبه ضمن الحداد (وذكر) الناطفي رحمه الله تعالى اذا جلس الحداد في دكانه واتخذ في حانوته كورا يعمل به والحانوت الى جانب طريق العامة فأخرج حديدة من كوره وضربها بمطرقة فتطاير شرارها فقتلت رجلا أو فقأت عين انسان أو أحرقت شيأ أو قتلت دابة كان ضمان ما تلف بذلك من المال على الحداد ودية القتل والعين تكون على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن احتملت الريح بعض النار من كوره أو الحديدة المحماة فأخرجتها الى طريق العامة فقتلت انسانا أو أحرقت ثوب انسان أو قتلت دابة كان هدرا (وفي فتاوى) رشيد الدين رحمه الله تعالى ولو رش الماء في الطريق فسقطت به دابة أو انسان ذكر في الكتاب انه يضمن مطلقا (قلت) وهذا الجواب في الدابة يجري على اطلاقه أما في الآدمي فانه اذا رش كل الطريق بحيث لا يجد طريقا غيره فانه يضمن الراش والا فلا (ومما) يؤيد ما قلناه ما ذكره أبو الحسن الرستغفني في فوائده انه لو لم يتعد في الرش ورش كما يرش الناس عادة لدفع الغبار لا ضمان عليه لان ذلك ليس بجناية وان تعدى بالرش ضمن (وفي المحيط) من حفر بئرا وستر رأسها ففتح آخر رأسها فانه ينظر ان كان الاول كبسها بالتراب أو الطين بما يكبس به مثله من أجزاء الارض ثم حفرها الثاني فالضمان على الثاني وان كان الاول كبسها بما لا يكبس به البئر عادة كالدقيق والحنطة ونحوهما فالضمان على الاول (وفي فتاوى) ظهير الدين من حفر بئرا فغطى رأسها فرفع آخر الغطاء فتلف بها شئ ضمن الاول (ومن) حفر في أرض غيره بئرا ضمن النقصان (وقال)

بعض العلماء يؤمر بالكبس ولا يضمن النقصان (ولو) هدم جدار غيره لا يجبر على بنائه والمالك بالخيار ان شاء ضمنه قيمة الحائط والنقض للضامن وان شاء أخذ النقض وقيمة النقصان (وفى فتاوى) قاضى خان من حفر بئرا فى فناء مسجد أو هدم حائط المسجد فانه يؤمر بالتسوية ولا يقضى بالنقصان (وكذا) من حفر بئرا فى فناء قوم يؤمر بالتسوية (الغاصب) اذا حفر بئرا فى الدار المغصوبة ورضى به المالك فأراد الغاصب طمها ليس له ذلك عندنا وقال الشافعى رحمه الله تعالى له ذلك سواء ينتفع بها أولم ينتفع بها (وفى) بعض الفتاوى رجل نزح ماء بئر انسان حتى صارت يابسة لاشئ عليه لان صاحب البئر غير مالك للماء (ولو) صب ماء انسان من الحب يقال له املأ لانه ملكه والماء من ذوات الامثال (وفى فتاوى) ظهير الدين قطع أشجار كرم انسان يضمن القيمة لانه أتلف غير المثلى وطريق معرفة ذلك أن يقوم الكرم مع الاشجار النابتة ويقوم مقطوع الاشجار ففضل ما بينهما قيمة الاشجار وبعد ذلك صاحب الكرم بالخيار ان شاء دفع الاشجار المقطوعة الى القاطع وضمنه تلك القيمة وان شاء أمسك الاشجار ودفع من تلك القيمة قيمة الاشجار المقطوعة ويضمنه الباقى (وذكر) الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى مسئلة قطع الاشجار هكذا ثم قال وان كانت قيمة الاشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء فلا شئ عليه (وفى فتاوى) قاضى خان رجل أتلف على رجل احد مصراعى باب أو احد زوجى خف أو مكعب كان للمالك أن يسلم اليه المصراع الآخر أو الزوج الآخر ويضمنه قيمتهما (وفى الايضاح) المغصوب اذا كان قائما فى يد الغاصب فللمغصوب منه أخذه مثليا كان المغصوب أو غير مثلى فى الوجوه كلها الا اذا كانت قيمته فى بلدة الخصومة أقل من قيمته فى بلدة الغصب فحينئذ يثبت للمغصوب منه خيارات ثلاثة ان شاء انتظر وان شاء رضى به وان شاء أخذ قيمة المغصوب فى بلد الغصب يوم الخصومة (وفى) المثلى الجواب على التفصيل ان تساوت القيمة فى البلدتين يطالبه برد المثل وان

(قوله) الحب بالضم الخابية اهـ

كانت القيمة في بلدة الخصومة أكثر فللمالك خيارات ثلاثة ان شاء رضي بالمثل وان شاء طالبه بقيمته في بلدة الغصب يوم الخصومة وان شاء انتظر وان كانت قيمته في بلدة الغصب أقل فالغاصب بالخيار ان شاء أعطاه المثل وان شاء أعطاه القيمة في بلدة الغصب أو في مكان الغصب يوم الخصومة الا اذا رضي المالك بالتأخير فيكون له ذلك (فعلى) هذا ينبغي أن يذكر في دعوى غصب المكيل والموزون سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم انه هل له ولاية المطالبة أولا وهكذا ذكر في الذخيرة (لو) ادعى انه غصب منه كذا قفيز حنطة وبين الشرائط لابد وأن يذكر مكان الغصب (وذكر) في عمدة المفتين اذا ادعى الوديعة لابد من ذكر موضع الايداع انه في أي مصر سواء كان له حمل ومؤنة أولم يكن (وذكر) في موضع آخر انه اذا لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان موضع الغصب (وذكر) في العدة من غصب منقولا فعليه مثله ان كان مثليا وان كان من ذوات القيم فعليه قيمته يوم الغصب (وفي فتاوى) ظهير الدين غصب شاة فسمنت في يده ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم الغصب لا يوم الذبح (غاصب) الغاصب اذا رد على الغاصب الاول يبرأ عن الضمان (ولو) هلك المغصوب في يد غاصب الغاصب فأدى القيمة الى الغاصب الاول يبرأ أيضا حتى لا يكون للمالك بعده أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا اذا كان قبض الاول معروفا بقضاء القاضي أو بغير قضائه وانما يصير معروفا باقامة البينة أو بتصديق المالك فأما اذا أقر الغاصب بذلك فانه لا يصدق في حق المالك ويصدق في حق نفسه والمالك بالخيار في تضمين أيهما شاء (وذكر) رشيد الدين رحمه الله تعالى في فتاويه لو باع غاصب الغاصب وأخذ الثمن لا يكون للغاصب الاول أن يأخذ الثمن منه لانه ليس بمالك وليس بنائب عنه ولا يكون له اجازة البيع (وللمغصوب) منه الخيار في تضمين الغاصب أو غاصب الغاصب (رجل) غصب عبدا فغصبه منه آخر فمات عنده فالمولى بالخيار ان شاء ضمن الاول ويتبع الاول الآخر وان شاء أبرأ الاول

واتبع الثاني بالقيمة ولاشئ له على الاول (وفي النوازل) رجل هشم ابريق فضة لانسان ثم جاء آخر وهشمه هشما زاد في نقصانه برئ الاول من الضمان وضمن الثاني مثله (وفي المحيط) المالك اذا آجر المغصوب من الغاصب يبرأ من الضمان بنفس العقد كالو باعه منه (ولو) أعاره منه لا يبرأ حتى لو هلك قبل الاستعمال يكون مضمونا على الغاصب (اذا) قال المالك للغاصب أودعتك المغصوب ثم هلك في يده يضمنه لانه لم يوجد الابراء عن الضمان نصا والامر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان ضمان الغصب كما اذا خالف المودع يضمن وان كان العقد قائما ولو كيل المالك الغاصب ببيع المغصوب لا يبرئه من ضمانه وان باعه مالم يسلمه (وكذلك) لو باع المالك المغصوب لا يخرج من ضمان الغاصب مالم يسلمه الى المشتري (وفي) التجنيس اذا وضع المغصوب بين يدي المالك يبرأ وان لم يوجد منه حقيقة القبض (وكذا) المودع بخلاف ما اذا استهلك المغصوب أو الوديعة ثم جاء بالقيمة ووضعها بين يدي المالك فانه لا يبرأ مالم يوجد حقيقة القبض (وفي النوازل) جارية جاءت الى نخاس بغير اذن مولاها طالبة للبيع ثم ذهبت ولا يدري اين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك فالقول قوله ولا ضمان عليه لان الجارية هي التي أتت اليه فكانت أمانة عنده (وتفسير) ذلك ان النخاس لم يأخذ الجارية حتى يصير غاصبا ومعنى الرد أن يأمرها بالذهاب الى المنزل

(نوع في ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة)

(ذكر) القاضي ظهير الدين رحمه الله تعالى في فتاويه ولو استعمل عبدا مشتركا بينه وبين غيره بغير اذن شريكه يصير غاصبا نصيبه (وفي) أجناس الناطفي رحمه الله تعالى في استعمال العبد المشترك بغير اذن شريكه روايتان ففي رواية هشام عن محمد يصير غاصبا وفي رواية ابن رستم عنه لا يصير غاصبا وفي الدابة المشتركة يصير غاصبا على الروايتين (وفي العمادي) قال سئل جدي رحمه الله تعالى عن المواشي المشتركة بين اثنين وغاب أحد الشريكين

فدفع الشريك الحاضر نصيبه ونصيب الآخر الى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب صاحبه (أجاب) بأنه يضمن لانه مودع يمكنه أن يحفظها بيد أجيره فلا يصير مودعا غيره (رجلان) بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن الدار كلها وكذا الخادم بخلاف الدابة (وفي الذخيرة) بيت أو حانوت بين شريكين سكنه أحدهما لا تجب عليه الاجرة وان كان معدا للاستغلال لانه سكن بتأويل الملك (وفي القنية) رجل له سفينة فاشترك مع أربعة على أن يعملوا في سفينته وآلاتها والخمس لصاحب السفينة والباقي بينهم بالسوية فهي فاسدة والحاصل لصاحب السفينة وعليه أجر مثلهم لهم (وعن) عين الائمة الكرابيسي رجل أقرض لصاحبه مائة درهم ودفعها اليه ثم أخرج مائة أخرى وخلط المائتين وقال للمستقرض خذهما واتجر بهما على الشركة فهذا محتمل لانهما لم يبينا الربح فليس بشركة (وفي) أجناس الناطفي والروضة قال محمد بن الحسن رحمه الله تعالى اذا كان دود القز من واحد وورق التوت منه أيضا والعمل من آخر على أن القز بينهما نصفين أو أقل أو أكثر لم يجز وكذا لو كان العمل منهما (وانما) يجوز أن لو كان البيض منهما والعمل عليهما وان لم يعمل صاحب الاوراق لا يضره (زرع) أرضا مشتركة بينه وبين غيره هل للشريك أن يطالبه بالربع أو بالثلث بحصة نفسه من الارض كما هو عرف ذلك الموضع (أجيب) بأنه لا يطالبه ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الارض ان دخل فيها النقصان (المكيل) أو الموزون اذا كان بين حاضر وغائب أو بين صبي وبالغ فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فانما تنفذ قسمته من غير خصم اذا سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل الى الغائب أو الى الصبي كان الهلاك عليهما

(ضمان المأمور والدلال وما يتصل بذلك)

(رجل) دفع الى آخر غلاما مقيدا بالسلسلة وقال اذهب به الى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بدون السلسلة فأبق العبد لا يضمن لانه أمره

بشيئين وقد اتى بأحدهما (ولو) بعث انسانا الى ماشية غيره فأخذ المبعوث دابة الباعث وركبها فهلكت ان كان بين الآمر والمبعوث انبساط في مثل ذلك فلا ضمان والا فهو ضامن (رجل) أعطى رجلا قوسا فمده فانكسر ان أمره بالمد لا يضمن لانه فعله بأمره وان لم يأمره بذلك ضمن لانه فعله بغير امره (وفي) واقعات الناطفي رجل قال لآخر بعت منك دمي بفلس أو بألف فقتله الآخر وقتله فانه يجب عليه القصاص ولو قال اقتلني فقتله لاقصاص عليه وتجب الدية في ماله لانه اطلاق فأفاد شبهة (وروى) الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه لاشيء عليه (وقال) ركن الاسلام أبو الفضل الكرماني رحمه الله تعالى لا تجب الدية في أصح الروايتين عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى بخلاف ما لو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل عبدي ففعل لاشيء عليه بالاجماع لان الاطراف لا يسلك بها مسلك الاموال فصح الامر (قال) العمادي وقد وقعت ببخارا واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم الي حتى آخذه فرمى اليه بأمره فأصاب عينه فذهبت قال الامام فخر الدين قاضي خان رحمه الله تعالى لا يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ وقاسوا ذلك على مسئلة القطع بأن قال اقطع يدي أو رجلي وقد مرت (وفي التجريد) رجل دفع الى دلال ثوبا ليبيعه فدفعه الدلال الى رجل على سوم الشراء باذن الدافع ثم نسيه لا يضمن لانه اذا أذن صاحب الثوب بالدفع للسوم لم يكن الدفع تعديا (وفي) فتاوى النسفي رجل دفع ثوبا الى دلال ليبيعه فعرضه الدلال على صاحب دكان وتركه عنده فهرب صاحب الدكان وذهب به لاضمان على الدلال وهو الصحيح لان هذا امر لابد منه في البيع (وفي فتاوى قاضي خان) الدلال اذا دفع الثوب الى من استامه لينظر فيه ثم يشتريه فأخذه الرجل وذهب ولم يظفر به الدلال قالوا لا يضمن الدلال لانه مأذون في هذا الدفع ثم قال رحمه الله تعالى وعندي انه انما لم يضمن اذا دفع الثوب اليه ولم يفارقه أما اذا فارقه ضمن كما لو أودعه الدلال عند صاحب الدكان فهرب بالمتاع يضمن الدلال

لانه مودع وليس للمودع أن يودع (وفى فتاوى) ظهيرالدين الوكيل بالبيع اذا دفع المبيع الى رجل ليعرضه على من أحب فهرب ذلك الرجل بالمبيع أو هلك فى يده أجاب نجم الدين رحمه الله تعالى انه لا يضمن الوكيل والصحيح انه يضمن (وقال) بعض المشايخ ان كان الذى دفع اليه ثقة أمينا لا يضمن (الوكيل) بالبيع اذا قال بعته من رجل لا أعرفه وسلمته اليه ولم أقدر عليه أفتى ظهيرالدين رحمه الله تعالى انه يضمن الوكيل (قال) ومسئلة القمقمة بخلاف هذا الجواب وهى اذا دفع قمقمة الى آخر وقال له ادفعها الى من يصلحها فدفعها الى من يصلحها ولا يعلم الى من دفع اليه لا ضمان عليه كما لو وضع الوديعة فى داره ونسيها وقد هلكت لا ضمان عليه (وفى العدة) رجل غاب وأمر تلميذه أن يبيع السلعة ويسلم ثمنها الى فلان فباع التلميذ السلعة وأمسك الثمن حتى هلك لا يضمن لان الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به

(نوع فى بيان ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق)

(اذا) ادعى المودع انه دفع الوديعة الى أجنبى للضرورة كوقوع الحريق ونحوه لا يصدق الا ببينة عند ابى حنيفة وأبى يوسف رحمهما الله تعالى (وذكر) فى العدة ان علم انه وقع الحريق فى بيته قبل والا فلا (وذكر) القاضى أبو اليسر رحمه الله تعالى اذا قال المودع أودعتها عند أجنبى ثم ردها على فهلكت عندى والمودع يكذبه فى ذلك فالقول قول المودع ويضمن المودع لانه أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى الابراء فلا يصدق الا ببينة يقيمها على ما ادعى وحينئذ لا يضمن لانه أثبت بالبينة ارتفاع سبب وجوب الضمان (وكذلك) لو قال بعثتها اليك على يد أجنبى والمودع ينكر ذلك فالقول قول المودع (وكذلك) اذا دفعها الى رسول المودع فأنكر المودع الرسالة ضمن المودع والقول قول المودع ولم يرجع المودع على الرسول ان صدقه انه رسول المودع ولم يضمن له ضمان الدرك الا أن يكون المدفوع قائما فيرجع (ولو) قال رددتها اليك على يدى أو على يد من فى عيالى وكذبه المودع فالقول قول المودع مع يمينه لان ما صله

الاختلاف فى وجوب الضمان وهو ينكر فيكون القول قوله (ولو) اقر المودع انه استعملها ثم ردها الى مكانها فهلكت لا يصدق فى الرد الا ببينة لانه أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق الا ببينة (فالحاصل) ان المودع اذا خالف فى الوديعة ثم عاد الى الوفاق انما يبرأ عن الضمان اذا صدقه المالك فى العود وان كذبه لا يبرأ الا أن يقيم البينة على العود الى الوفاق (وفى المنتقى) اذا قال المودع ضاعت الوديعة منذ عشرة أيام وأقام المودع بينة انها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فضاعت يقبل هذا منه ولا يضمن (ولو) قال أولا ليست عندى ثم قال وجدتها فضاعت يضمن (العقار) هل يضمن بالجحود اولا وذكر شمس الائمة السرخسى اذا جحد الوديعة فى العقار لا يضمن عند ابى حنيفة وابى يوسف رحمهما الله تعالى ومن المشايخ من قال العقار يضمن بالجحود بلا خلاف (وقال) شمس الائمة الحلوانى فى ضمان العقار بالجحود عند ابى حنيفة رحمه الله روايتان

(نوع فى ضمان المستعير)

(ذكر) فى الذخيرة رجل استعار دابة او استأجرها ليشيع جنازة فركبها ثم نزل ودفعها الى انسان ليصلى صلاة الجنازة فسرقت لا ضمان على المستعير ولا على المستأجر فصار الحفظ فى هذا الوقت مستثنى (وفى فتاوى) ظهير الدين لو كان يصلى فى الصحراء ونزل عن الدابة وأمسكها فانفلتت منه لا ضمان عليه (قلت) وهذه المسألة دليل على ان المعتبر أن لا يغيبها عن بصره (وذكر) فى فتاوى الفضلى عن محمد رحمه الله تعالى فيمن استعار دابة فحضرت الصلاة فدفعها الى غيره ليمسكها فضاعت قال ان كان شرط فى العارية ركوب نفسه فهو ضامن والا فلا ضمان عليه (ولو) سلم الدابة الى رجل ليسلمها الى مالكها فضاعت ضمن (وقال) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى هذا اذا كان شرط أن يحمل أو يركب بنفسه أما اذا أطلق ولم يبين فلا ضمان عليه لان العارية تودع (وفى العدة) لو استعار فرسا ليركبها الى موضع كذا فركبها واردف معه آخر

فأسقطت جنينا فلا ضمان عليه في الجنين ولكن اذا انتقصت الام بسبب
ذلك فعليه نصف النقصان لان النقصان يحصل بركوبه وبركوب غيره
وركوبه مأذون فيه فلم يصر ضامنا بالنقصان وركوب غيره ليس بمأذون
فيه فأوجبنا عليه نصف الضمان لهذا وهذا اذا كان الفرس بحال
يمكن أن يركبه اثنان فأما اذا كان لا يمكن فهو متلف فيضمن المستعير
جميع النقصان (ولو) استعار دابة وفي بطنها ولد فزلقت من غير صنعه
وأسقطت الولد لا يضمن المستعير ولو ضربها باللجام أو فقأ عينها يضمن (وفي)
خلاصة الفتاوى رجل استعار دابة فقال مالكها اعطيكها غدا ثم جاء المستعير
في الغد وأخذها بغير اذن مالكها واستعملها وردها فماتت لا يضمن
(وفي الذخيرة) المستعير اذا قضى حاجته من الدابة ثم ردها على يد بعض
من في عياله فلا ضمان عليه ان عطبت هذا هو العرف فيما بين الناس
بخلاف الوديعة (ولو) ردها على يد عبد صاحب الدابة وهو عبد يقوم
عليها لا يضمن (وكذلك) اذا ردها على يد عبد لا يقوم عليها برئ أيضا
في الصحيح (وكذلك) لو لم يجد صاحب الدابة ولا خادمه فربطها على معلفها
في دار صاحبها لا يضمن (وفي الوديعة) اذا ردها على يد عبد صاحب
الوديعة وضاعت من يده يضمن المودع سواء كان العبد ممن يقوم عليها
أو لا يقوم هو الصحيح (وفي العتابية) اذا كانت العارية عقد جوهر أو شيئا
نفيسا فدفع ذلك الى عبد المعير أو الى أجيره يضمن (والمستأجر) في رد
المستأجر كالمستعير والمرتهن بمنزلة المودع (وفي) فتاوى ظهير الدين
امرأة استعارت ملاءة ووضعتها داخل البيت والباب مفتوح فصعدت
السطح فهلكت الملاءة قيل تضمن وقيل لا تضمن (ولو) استعارت
سراويل لتلبسه فلبسته وهي تمشي فزلقت رجلها فتخرق السراويل
لا ضمان عليها لانه لا صنع لها فيه (وفي) فتاوى الديناري اذا
نقصت العين المستعارة في حالة الاستعمال لا يجب الضمان بسبب
النقصان اذا استعملها استعمالا معهودا (رجل) دخل منزل انسان
باذنه وأخذ اناء لينظر اليه فوقع وانكسر لا يضمن وان أخذه بغير اذنه

بخلاف ما اذا دخل فى السوق الذى يباع فيه الاناء فأخذ اناء بغير اذن مالكه فسقط وانكسر يضمن (رجل) ساوم قدحا ليشتريه من صاحبه فقال أرنى قدحا هذا فدفعه اليه لينظر فيه فوقع منه على الأقداح فانكسر القدح واقداح أخر لاضمان عليه فى القدح الذى ساومه ويضمن الاقداح (وفى) النوازل لو استعمل قصاع الحمام فسقطت قصعة من يده وانكسرت أو أخذ كوز فقاع ليشرب فسقط أو أخذ قدحا فوقع من يده لا يضمن لانه عارية (وفى) قيد ابى الفضل رحمه الله تعالى اذا اختلف المعير والمستعير فى الايام أو فى المكان أو فيما يحمل على الدابة العارية فالقول قول رب الدابة مع يمينه

(ضمان المرتهن)

(المرتهن) اذا ركب الدابة المرهونة ليردها على المالك فهلكت فى الطريق لا يضمن ان سلمت من ركوبه ولكن لا يصدق الا ببينة على سلامتها (ولو) رهن عبدا فأبق سقط الرهن فان وجده صار رهنا ويسقط من الدين بحساب ذلك ان كان أول اباق وان كان ابق قبل ذلك فلا ينقص من الدين شئ وسيأتى تمامه فى فصل الرهن ان شاء الله تعالى

(ضمان المستأجر)

(ذكر) فى شرح الطحاوى ان فى كل موضع يضمن فى الاعارة يضمن فى الاجارة ولا يجب الاجر وفى كل موضع لا يضمن فى الاعارة لا يضمن فى الاجارة ويجب الأجر انتهى (وفى العدة) الحمار المستأجر اذا عمى أو عجز عن المشى فباعه المستأجر وأخذ ثمنه وهلك فى الطريق ان كان فى موضع لا يصل الى الحاكم حتى يأمره ببيعه لا ضمان عليه فى الحمار ولا فى ثمنه وان كان فى موضع يقدر على ذلك أو يستطيع امساكه أو رده أعمى فهو ضامن لقيمته (رجل) استأجر حمارا فحمل عليه وله حمار آخر حمل عليه أيضا فلما سار بعض الطريق سقط حماره واشتغل به فذهب الحمار المستأجر وهلك هل يضمن قيل ان كان بحالة لو اتبع الحمار المستأجر يهلك حماره أو متاعه لا يضمن والا فيضمن (وفى الذخيرة) اذا

كان المستأجر استأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر ان غاب عن بصره فهو ضامن (قلت) فعلى هذا ينبغي أن يضمن في المسئلة التي مرت ان غاب الحمار عن بصره ثم هلك (رجل) استأجر حمارا ليذهب به الى موضع معلوم فأخبر أن في الطريق لصوصا فلم يلتفت الى ذلك فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار ان كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم فلا ضمان والا فهو ضامن (وفي فتاوى) قاضي خان استأجر دابة أو عبدا فان مؤنة الرد بعد الفراغ على صاحب العبد والدابة (وكذا) مؤنة ردّ المرهون تكون على الراهن ومؤنة ردّ الوديعة تكون على صاحبها ومؤنة ردّ المستعار تكون على المستعير ومؤنة ردّ المغصوب تكون على الغاصب (وكذا) مؤنة ردّ المبيع بيعا فاسدا بعد الفسخ على القابض (استأجر) مكاريا أو حمالا ليحمل له طعاما في طريق كذا فأخذ طريقا آخر يسلكه الناس فهلك المتاع لا يضمن قالوا هذا اذا كان الطريقان متقاربين أمّا اذا كان بينهما تفاوت فاحش في الطول والقصر والسهولة والصعوبة فيضمن (وذكر) في العدة بقار لاهل قرية ولهم مرعى ملتف بالاشجار لا يمكنه النظر الى كل بقرة فضاعت بقرة لا يضمن (ولو) مرت بقرة على قنطرة فدخلت رجلها في ثقب القنطرة فانكسرت أو دخلت في ماء عميق والبقار لا يعلم فلم يسقها ضمن اذا أمكنه سوقها (وفي الذخيرة) أهل موضع جرت العادة بينهم ان البقار اذا دخل السرح في السكك أرسل كل بقرة في سكة صاحبها ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة أو شاة قبل أن تصل الى صاحبها لا ضمان عليه لان المعروف كالمشروط

(ضمان الحارس)

(رجل) استؤجر لحفظ خان فسرق من الخان شئ لا ضمان عليه لانه يحفظ الابواب فقط أما الاموال فهي في يد أربابها في البيوت (وروي) عن أحمد بن محمد القاضي في حارس يحرس الحوانيت في السوق فنقب حانوت وسرق منه انه ضامن لانه في معنى الاجير المشترك لان لكل واحد

حانوتا على حدة فصار بمنزلة من رعى غنما لكل انسان شاة ونحو ذلك
(وقال) الفقيه أبو جعفر والفقيه أبو بكر رحمهما الله تعالى
الحارس أجير خاص فلا يضمن اذا نقب الحانوت لان الاموال محفوظة في
البيوت وفي يد ملاكها وهو الصحيح وعليه الفتوى واختار الفقيه أبو جعفر
انه يضمن ما كان خارج السوق ولا يضمن ما كان داخل السوق (وذكر)
في التجريد الدلال والنخاس أجير مشترك حتى لو ضاع شيء من يده أو من
غير صنعه فلا ضمان عليه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى

(ضمان الحمال)

(ولو) استأجر حمالا ليحمل له دن خل فعثر وانكسر يضمن لانه تولد
من عمله وهذا اذا انكسر في وسط الطريق أما اذا سقط من رأسه
أو زلقت رجله بعدما انتهى الى المكان المشروط ثم انكسر الدن فله
الاجر ولا ضمان عليه لانه حين انتهى الى المكان المشروط لم يبق الحمل
مضمونا عليه (وفي) المنتقى ولو استأجر حمالا ليحمل له زقا من سمن فحمله
صاحبه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق الزق لا يضمن
الحمال لانه لم يسلم اليه السمن فان السمن في يد صاحبه بعد ولا ضمان على
الحمال بدون التسليم (وذكر) في نوازل ابن سماعة رحمه الله تعالى
ولو حمله ثم وضعه في بعض الطريق ثم أراد رفعه فاستعان برب الزق
فرفعاه ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق فالحمال ضامن لانه صار
في ضمانه حين حمله ولم يبرأ منه بعد لانه لم يسلمه الى صاحبه (وفي) الذخيرة
اذا سرق المتاع من رأس الحمال ورب المتاع معه لا يضمن وان لم يكن صاحبه
معه لا يضمن أيضا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى خلافا لهما (واذا) انقطع
حبل الحمال وسقط الحمل ضمن الحمال بالاتفاق

(ضمان المكاري)

(ذكر) في الذخيرة لو عثرت الدابة المستأجرة من سوق المكاري فسقط
الحمل وفسد المتاع وصاحب المتاع راكب على الدابة لا يضمن الاجير
بخلاف ما اذا عثرت الدابة المستأجرة وسقط المتاع وهلك وصاحب المتاع

يسير معه خلف الدابة فان الاجير يضمن لان الهلاك حصل من جناية يده وقبل العمل مسلم اليه (وفى) فتاوى ابى الليث رحمه الله تعالى مكار حمل كرابيس انسان فاستقبله اللصوص فطرح الكرابيس وذهب بالحمار قال ان كان يعلم انه لو لم يطرح الكرابيس أخذوا الكرابيس والحمار جميعا فلا ضمان عليه لانه لم يترك الحفظ مع القدرة عليه

﴿ضمان النساج﴾

(وفى) فتاوى الفضلى رحمه الله تعالى اذا دفع الى نساج غزلا لينسجه كرباسا فدفعه النساج الى آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر ان كان أجير الاول فلا ضمان على واحد منهما وان لم يكن أجير الاول وكان أجنبيا ضمن بالاتلاف ولا يضمن الآخر عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما رحمهما الله تعالى يضمن وهو نظير المودع اذا دفع الوديعة الى أجنبي بغير اذن مالكها فعندهما صاحب الوديعة يضمن أيهما شاء وعند ابي حنيفة رحمه الله تعالى يضمن الاول وليس له أن يضمن الثانى (قال) صاحب الذخيرة وعلى قياس ما ذكره القدورى ان كل صانع اشترط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره وانما لا يضمن اذا كان الآخر أجير الاول فيما اذا كان أطلق له العمل أمّا اذا شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع الى الآخر وان كان أجيره (اذا) قال صاحب الثوب للنساج اذهب بالثوب الى منزلك حتى اذا رجعنا من الجمعة مررت الى منزلى فأوفى لك أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك فى التوجه قال الفقيه أبو بكر البلخى رحمه الله تعالى ان كان الحائك دفع الثوب الى صاحبه او مكنه من الاخذ ثم دفعه صاحبه الى الحائك ليوفى له الاجر يكون الثوب رهنا فاذا هلك هلك بالاجر وان كان صاحب الثوب دفع الثوب اليه على وجه الوديعة لا يضمن الحائك وتكون أجرته على صاحب الثوب ولو صنعه الحائك بالاجر قبل الدفع اختلف العلماء فيه فان اصطلحا على شئ كان حسنا كذا فى فتاوى قاضى خان رحمه الله تعالى (وفى العمادى) للحائك والقصار والصباغ ولكل صانع لعمله أثر فى العين احتباس

ما استؤجروا على العمل فيه حتى يأخذوا الاجرة ولو هلك في يده بعد الحبس لا يضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ولا أجر له بهلاك المعقود عليه قبل التسليم (حائك) عمل بالاجر فتعلق الآجر به ليأخذه وأبى الحائك أن يدفع حتى يأخذ الاجرة فتخرق من مد صاحبه لا ضمان على الحائك وان تخرق من مدهما فعلى الحائك نصف الضمان (اذا) خالف الحائك في النسج بأن أمره ان ينسج له ثوبا سبعا في أربع أوستا في أربع أو أمره ان ينسجه رقيقا فنسجه ثخينا أو على العكس ففي الفصول كلها صاحب الغزل بالخيار ان شاء ترك الثوب على النساج وضمنه غزلا مثل غزله وان شاء أخذ الثوب وأعطاه الاجر المسمى لا يزاد في الزيادة ولا ينقص في النقصان لانه متبرع في الزيادة وفي النقصان نقصان العمل (وذكر) صاحب الذخيرة هذه المسئلة هكذا ثم قال اختلف المشايخ هل يعطيه المسمى أو أجر المثل قال بعضهم يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به ما سمى وقال بعضهم يعطيه ما سمى اذا أخذ الثوب ورضي بالعيب وان أخذ الثوب ولم يرض بالعيب يعطيه أجر المثل على كل حال لا يجاوز به المسمى

(ضمان الخياط)

(رجل) قال للخياط انظر الى هذا الثوب فان كفاني قميصا فاقطعه بدرهم وخطه فقال الخياط نعم وقطعه ثم قال بعدما قطعه انه لا يكفيك ضمن الخياط قيمة الثوب لانه انما أذن له بالقطع بشرط الكفاية (ولو) قال للخياط انظر أيكفيني قميصا فقال الخياط نعم يكفيك فقال صاحب الثوب اقطعه فقطعه فاذا هو لا يكفيه لا يضمن الخياط شيأ لانه اذن بالقطع مطلقا (وان) قال الخياط نعم فقال صاحب الثوب فاقطعه أو قال اقطعه اذن فقطعه كان ضامنا اذا كان لا يكفيه لانه علق ذلك الاذن بالشرط (وفي) الذخيرة رجل دفع الى خياط كرباسا ليخيطه له قميصا فخاطه له قميصا فاسدا وعلم صاحب الثوب بالفساد ولبسه ليس له أن يضمنه لان اللبس يكون رضاء بالافساد (قال) ويعلم من هذه المسئلة

كثير من المسائل (وفي المنتقى) اذا دفع الى خياط ثوبا وقال اقطعه حتى يصيب القدم او اجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصا قال ان كان قدر أصبع ونحوه فليس بشيء وان كان أكثر منه فله أن يضمنه

«(ضمان القصار)»

(القصار) اذا لبس ثوب القصارة ثم نزعه فضاع بعد ولا يضمن (وفي العيون) ولو دفع الى قصار ثوبا ليقصره بدانق فجعل القصار يدقه فاستعان برب الثوب على دقه فدقه فتخرق الثوب قال محمد رحمه الله تعالى اذا لم يعلم من أيهما تخرق فالضمان على القصار لانه في يده وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يضمن القصار نصف القيمة (وروى) ابن سماعة عن محمد رحمهما الله تعالى انه يجب كل الضمان على القصار حتى يعلم انه تخرق من دق صاحبه وعلى قول ابي حنيفة رحمه الله تعالى ينبغي أن لا يضمن القصار أصلا ما لم يعلم انه تخرق من دقه بناء على ان يد الاجير المشترك يد أمانة عنده يد ضمان عندهما واذا لم يتخرق الثوب هل يسقط من الأجر مقدار ما يخصه من عمل المالك ذكر في المحيط عن شمس الائمة ان الاجير اذا استعان بالمستأجر لم ينتقل فعل المستأجر الى الاجير حتى يستوجب الاجر وكذلك لو جاء صاحب الثوب وخاط بعض الثوب في يد الخياط او نسج بعض ثوبه في يد النساج فانه يسقط من الاجر حصته لان الاعانة لا تجري في الاجارة بخلاف المضاربة فان الاعانة تجري فيها (وفي الذخيرة) لو جفف القصار الثوب فربت به حمولة فتخرق لا ضمان عليه عند أبي يوسف رحمه الله تعالى لان الهلاك لم يكن من فعله وعمله وعندهما يضمن لان هذا مما يمكن الاحتراز عنه (تلميذ) القصار أو أجيره الخاص اذا أوقد نارا بأمر الاستاذ او السراج فوقعت شرارة على ثوب القصارة فلا ضمان على الاجير وانما الضمان على استاذه وان لم يكن من ثياب القصارة ضمن الاجير (وعن) محمد رحمه الله تعالى اذا أدخل القصار سراجا في حانوته فاحترق به ثوب غيره بغير فعله ضمن لان هذا مما يمكن

الاحتراز عنه في الجملة وانه لا يضمن في الحريق الغالب الذي لا يمكن اطفاؤه وهذا قولهما فأما عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى فلا يضمن ما هلك بغير صنعه (استفتيت) أئمة بخارا عن القصار اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وهلك في الغد هل يضمن أولا أجابوا نعم يضمن (ولو) اختلفا في الشرط وعدمه فينبغي أن يكون القول للقصار لانه منكر للشرط (ثم) اذا شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه من العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام هل تجب الاجرة قال صاحب الفصول كانت واقعة الفتوى وينبغي أن لا تجب الاجرة لانه لم يبق عقد الاجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك اه

(ضمان الصباغ)

(رجل) دفع الى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال الصباغ لا تصبغ ابريسمي ورده علي كذلك فلم يدفعه ثم هلك لا يضمن الصباغ لان الاجارة صحت والمستأجر لا يتمكن من فسخ الاجارة بغير رضاء صاحبه الا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهي المستأجر ومن حكم هذا العقد ان تكون العين أمانة في يد الاجير فلا يضمنه بالهلاك في يده الا بالتقصير ولم يوجد (وفي فتاوى) قاضي خان أمر رجلا أن يصبغ ثوبه بالزعفران أو بالبقم فصبغه بصبغ من جنس آخر كان لرب الثوب أن يضمنه قيمة ثوبه أبيض ويترك الثوب عليه وان شاء أخذ الثوب وأعطاه مثل أجر مثله لا يجاوز به ما سمى (واذا) اختلف الصباغ ورب الثوب فقال رب الثوب أمرتك أن تصبغه بعصفر وقال الصباغ أمرتني أن أصبغه بزعفران فالقول لرب الثوب مع يمينه اه

(ضمان الغلاف والوراق)

(في) الذخيرة رجل دفع الى رجل مصحفا ليعمل فيه ودفع الغلاف معه أو دفع سيفا الى صيقل ليصقله ودفع الغمد اليه أيضا فسرق لا يضمن الغلاف لانه في الغلاف مودع لا اجير والمودع لا يضمن الا ما جنت يده (وفي) شرح القدوري عن محمد رحمه الله تعالى انه قال يضمن المصحف والغلاف

والسيف والغمد لان السيف لا يستغنى عن الغمد والمصحف عن الغلاف فصارا كشئ واحد (وان) أعطاه المصحف ليعمل له غلافا أو سكينا ليعمل لها نصابا فضاع المصحف أو السكين لم يضمن لانه استأجره على ايقاع العمل فى غيرهما الا فيهما وهما ليسا بتبع فى ذلك العين (قال) العمادى صاحب الفصول وفى فوائد جدّى رحمه الله تعالى دفع مصحفا الى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص هل يضمن أجاب نعم (قال) عمى نظام الدين رحمه الله تعالى وقد أجبت انه لا يضمن معتمدا على ظاهر الفقه ان المودع اذا سافر بالوديعة لا يضمن ولا يقال انه مودع بأجر فيضمن لانه ليس ثمة عقد حتى يتعين عليه مكان العقد للحفظ وفى الوديعة بأجر انما يضمن لانه تعين مكان العقد بالحفظ وههنا ما أمر بالحفظ مقصودا وانما أمر بالحفظ ضمنا فى الاستئجار وفى الاجارة يعتبر مكان العقد فكذا ما فى ضمنها

(ضمان الفصاد)

(فى فتاوى) ظهير الدين رحمه الله تعالى ليس على الفصاد والبزاغ والحجام ضمان السراية اذا لم يتعدوا زيادة على القدر المعهود المأذون فيه فان شرط على هؤلاء العمل السليم دون السارى لا يصح الشرط لانه ليس فى وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد العمل على أن لا يسرى يصح لانه فى وسعه (وسئل) صاحب المحيط عن رجل فصد انسانا وتركه حتى مات من سيلان الدم قال يجب عليه القصاص

(ضمان الحمامى)

(فى) الذخيرة رجل دخل الحمام وقال لصاحب الحمام احفظ الثياب فلما خرج لم يجد ثيابه فان قال صاحب الحمام ان غيره رفعها وهو يراه ويظن انه يرفع ثياب نفسه فهو ضامن لانه ترك الحفظ حيث لم يمنع القاصد وهو يراه وان قال انى رأيت شخصا قد رفع ثيابك الا انى ظننت ان الرافع أنت فلا ضمان عليه لانه لم يصر تاركا للحفظ لما ظن ان الرافع هو (وان) سرق وهو لا يعلم به فلا ضمان عليه ان لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع (رجل)

دخل حماما وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحمامي الى موضع فوضع ثمة ودخل الحمام ثم خرج رجل ورفع الثياب ولم يمنعه الحمامي لما انه ظن انه صاحب الثياب ضمن الحمامي لانه استحفظ وقد قصر في الحفظ وهذا قول ابي سلمة وأبي نصر الدبوسي رحمهما الله تعالى وكان أبو القاسم رحمه الله تعالى يقول لا ضمان على الحمامي والاول أصح (رجل) دخل بدابته خانا وقال للخاني أين أربطها فقال هناك فربطها وذهب فلما رجع لم يجد دابته فقال له صاحب الخان ان صاحبك قد أخرج الدابة ليسقيها ولم يكن له صاحب ضمن الخاني لان قوله أين أربطها استحفاظ منه له فاذا أشار له الى موضع الربط فقد أجابه الى الحفظ فصار مودعا وقد قصر في الحفظ فيضمن (الجملة) منتخبة من العمادي

(الفصل العاشر في الوقف)

(قال) ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يزول ملك الواقف عن الوقف الا ان يحكم به الحاكم أو يعلقه بموته فيقول اذا مت فقد وقفت داري على كذا (وقال) أبو يوسف رحمه الله يزول الملك بمجرد القول (وقال) محمد رحمه الله تعالى لا يزول حتى يجعل للوقف وليا ويسلمه اليه كذا في الهداية (وفي) جامع الفتاوى الوقف عند الامام رحمه الله تعالى على ثلاثة أوجه (في) وجه لا يلزم وهو ما اذا وقف في صحته وذكر شرائط الصحة (وفي) وجه لا يلزم في ظاهر الرواية وهو ما اذا وقف في مرض موته فهو كالوقف حال الصحة (وروى) الطحاوي رحمه الله تعالى انه كالمضاف الى ما بعد موته (والثالث) ان يذكر شرائط صحة الوقف في حياته ويجعله وصية بعد مماته بأن يقول أوصيت بغلة داري هذه أو أرضي هذه أو يقول جعلت ملكي هذا وقفا فتصدقوا به بعد وفاتي على كذا أو يقول يوقف ملكي هذا الى كذا فيجوز من الثلث ويلزم (وعندهما) الوقف جائز لازم في صحته ومرضه بدون هذه التكلفات (قال) صاحب المنبع وفي التتمة والعيون والحقائق الفتوى على قولهما والناس لم يأخذوا بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى في هذا للآثار المشهورة عن النبي صلى الله عليه

وسلم

وسلم والصحابة وتعامل الناس وكان أبو يوسف رحمه الله تعالى يقول
أولا بقول ابي حنيفة رحمه الله تعالى لكنه لما حج مع هارون الرشيد ورأى
أوقاف الصحابة بالمدينة ونواحيها رجع وأفتى بلزوم الوقف وقال بلغني
حديث عمر وهو ماروى ابن عمر أن عمر رضي الله تعالى عنه كانت له أرض
تدعى ثمغ فقال عمر يارسول الله اني استفدت مالا وهو عندي نفيس
أفأتصدق به فقال عليه الصلاة والسلام تصدق بأصلها لايباع ولا يوهب
ولايورث ولكن توقف ثمرته على المساكين قال ابو يوسف رحمه الله
تعالى فلهذا رجعت فلو بلغ هذا أباحنيفة رحمه الله تعالى لرجع (قلت)
ذكر البزازي في جامعه انه لاحجة لهم في ذلك على الامام رحمه الله تعالى فانه نفى
اللزوم لا الصحة في المذهب الصحيح والوجود لا يدل على اللزوم ولئن سلم انه
لايصح عنده فعدم الصحة غير مستغرق لافراده بل يصح المضاف والمحكوم
بجوازه فلم لايجوز أن يكون الوقف الموجود من تلك الافراد ضحاها فكيف
يصح الطعن على سيد التابعين بأنه لم يشاهد الاوقاف في الحرمين مع انه حج
خمسا وخمسين حجة وافق فيها الصحابة وبذلك حكمنا بأنه من التابعين الذين
اتبعوهم باحسان الى يوم الدين رضي الله تعالى عنهم ورضوا عنه فأنى ساغ
الطعن بعدم الوقوف مع ذلك العكوف انتهى (ولو) وقف في مرض
موته قال الطحاوي رحمه الله تعالى هو بمنزلة الوصية بعد الموت والصحيح انه
لايلزم عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه في المرض كالوصية وهي لاتجوز
لوارث دون وارث وعندهما يلزم الا أنه يعتبر من الثلث والوقف في الصحة
ينفذ من جميع المال (ووقف) المشاع جائز عند أبي يوسف رحمه الله تعالى
وقال محمد رحمه الله تعالى لايجوز (ولايجوز) وقف ماينقل ويجوز
عند ابي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه
يجوز وقف مافيه تعامل الناس من المنقولات كالفأس والمر والقدوم
والمنشار والجنازة وثيابها والقدور والمراجل والمصاحف ونحو ذلك (وعن)
نصير بن يحيى رحمه الله تعالى انه يجوز وقف الكتب الحاقا لها بالمصحف
وهذا صحيح لأن كل واحد يمسك للدين تعليما وتعلما وقراءة واكثر فقهاء

ثمغ بوزن أرض وكذا المرّ وهو المسحاة أو مقبضها والجنازة بالكسر النعش والقدوم بالفتح مخففا ومثقلا اهـ

الامصار على قول محمد رحمه الله (وفى البزازية) وقف البناء بدون الارض لم يجوّزه هلال رحمه الله تعالى وهو الصحيح قال وحمل أئمة خوارزم على خلافه (وقف) الكردار بدون الارض لا يجوز كوقف البناء بلا ارض (والكردار) فارسى معرّب وهو كالبناء والاشجار (واذا) كان أصل القرية وقفا على جهة قرية فبنى عليها رجل بناء ووقف بناءها على جهة قرية أخرى اختلفوا فيه فأمّا اذا وقف البناء على جهة القرية التى كانت البقعة وقفا عليها فيجوز بالاجماع ويصير وقفا تبعا للقرية هذا هو الذى استقر عليه فتاوى أئمة خوارزم (غرس) شجرة ووقفها ان غرسها فى أرض مملوكة له يجوز وقفها تبعا للارض وان وقفها بدون أصلها لا يجوز وان كانت فى أرض موقوفة ان وقفها على تلك الجهة جاز كما فى البناء وان وقفها على جهة أخرى فعلى الخلاف المذكور فى وقف البناء ولا يجوز وقف البناء فى أرض عارية أو اجارة اه (وفى البدائع) ولو وقف أشجارا قائمة فالقياس أن لا يجوز لانه وقف المنقول وفى الاستحسان يجوز لتعامل الناس به فى ذلك وما رآه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن (وقال) العلامة الشيخ شرف الدين قاسم رحمه الله تعالى فعلى هذا اذا جرى التعامل بوقف البناء ينبغى أن يجوز ولكن فى أرض نفسه كما تقدم أمّا على الارض المستأجرة فلا يصح لانه لا يمكن استتباع ما تحت الجدر فيبقى العقد للابد واردا على التناهى فلا يصح (وفى) قنية المنية استأجر ارضا وقفا وغرس فيها وبنى ثم مضت مدة الاجارة فللمستأجر ان يبقيها بأجر المثل اذا لم يكن فى ذلك ضرر قيل لهما فلو أبى الموقوف عليهم الا القطع هل لهم ذلك فقالا لا انتهى (وفى) الذخيرة ذكر الصدر الشهيد فى واقعاته رجل مات وترك ابنين فى يد احدهما ضيعة يدعى انها وقف عليه من أبيه والابن الآخر يقول هى وقف علينا كان القول قوله وهى وقف عليهما هو المختار لانهما تصادقا على انها كانت فى يد أبيهما فلا ينفرد احدهما باستحقاقها الا بحجة اه (واذا) صح الوقف لم يجز بيعه ولا تمليكه وهل تجوز قسمته فعند أبى يوسف

(الكردار) بوزن البزاز

رحمه الله تعالى يجوز بناء على ان الشيوع في الوقف غير مانع من صحة الوقف
عنده فتجوز القسمة لانها تمييز وافراز (ثم) ان وقف نصيبه من عقار
مشترك بينه وبين غيره فالواقف هو الذي يقاسم شريكه لا القاضي عند
من يقول بجواز القسمة لان الولاية في الوقف الى الواقف فان مات الواقف
فلوصيه أن يقاسم شريكه ويفرز حصة الوقف لانه قائم مقامه (وان)
كانت الارض كلها له فوقف بعضها ثم أراد القسمة فوجهه أن يبيع
ما بقي من رجل ثم يقتسمان ثم يشتري منه ذلك ان شاء لان القسمة انما
تجري بين اثنين فلا يصلح الواحد مقاسما ومقاسما وان لم يبع رفع الامر
الى القاضي ليأمر انسانا بالقسمة معه لتجري القسمة بين اثنين (وفي) المحيط
والكافي اذا قضى القاضي بجواز وقف المشاع ونفذ قضاؤه صار متفقا
عليه كسائر المختلفات اذا اتصل به قضاء القاضي ولا تجوز قسمته فلو
طلب بعضهم القسمة قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يقسم ويتهايؤون
وقال أبو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى يفرز وأجمعوا على ان الكل لو كان
وقفا على الارباب فأرادوا القسمة لا يقسم (لهما) ان القسمة تمييز وافراز
لا بيع وتمليك فيجوز (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى ان القسمة بيع
معنى لاشتمالها على الافراز والمبادلة وجهة المبادلة راجحة في غير المثليات
(والواجب) على من يتولى أمر الوقف أن يبدأ من غلة الوقف بعمارته
شرط ذلك الواقف أو لم يشرط لان المقصود من الوقف التصدق بالغلة
على وجه التأبيد ولا يتأبد الا بالعمارة (ومما) توسع فيه أبو يوسف
رحمه الله تعالى انه لا يشترط التأبيد حتى لو وقف على جهة يتوهم انقطاعها
بأن وقف على أولاده وأولاد أولاده ولم يجعل آخره للفقراء لا يصح الوقف
عند محمد رحمه الله تعالى وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى لا يشترط ذلك
واذا انقرضوا يعود الى ملكه أو ملك ورثته والصحيح ان التأبيد شرط على
قول الكل ولكن ذكر التأبيد ليس بشرط عند أبي يوسف حتى اذا مات
أولاده وانقرضوا تصرف الغلة حينئذ الى الفقراء وان لم يسمهم (واذا) بنى
مسجدا لم يزل ملكه عنه حتى يفرزه عن ملكه بطريقه الشرعي ويأذن للناس

بالصلاة فيه فاذا صلى فيه واحد زال عن ملكه عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعن محمد رحمه الله تعالى انه يشترط الصلاة فيه بالجماعة وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى يزول ملكه بقوله جعلته مسجدا لان التسليم عنده ليس بشرط (واذا) جعل الواقف غلة الوقف لنفسه أو جعل الولاية اليه جاز عند أبي يوسف ولا يجوز على قياس قول محمد وهو قول هلال الرازي (وفي البزازي) وقف على أمهات أولاده فلانة وفلانة الا من تتزوج منهن فان طلقها زوجها فلا يعود حقها الساقط الا اذا كان الواقف استثنى وقال من طلقت فلها أيضا سقط من الوقف (ولو) وقف وجعل البعض أو الكل لامهات أولاده ومدبريه ماداموا أحياء فاذا ماتوا فهو للفقراء والمساكين فقد قيل يجوز بالاتفاق وقد قيل هو على الخلاف أيضا وهو الصحيح كذا في الهداية (قلت) وقد وقعت بالقاهرة مسئلة سئل عنها جدي شيخ الاسلام محب الدين بن الشحنة متع الله تعالى بحياته الكريمة (صورتها) ما تقول السادة العلماء أئمة الدين رضي الله تعالى عنهم أجمعين في رجل وقف وقفا وشرط فيه شروطا من جملتها أن يصرف لام ولده شكر باي من ريع الوقف المذكور في كل سنة تمضي مبلغ عشرة آلاف درهم مادامت عزبة فهل اذا تزوجت تستحق المبلغ المذكور أم لا واذا قلتم أيدكم الله تعالى لا تستحق فهل اذا ماتت عنها زوجها أو طلقها واستمرت عزبة يعود الدوام وتستحق المبلغ المذكور أم لا وما الحكم في ذلك (أجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام المومى اليه بدون كتابة بل بالكلام لا تستحق شكرباي المبلغ المذكور لان الدوام قد انقطع بالتزويج فلا يعود (وأجاب) الشيخ محيي الدين الكافيجي بأنها تستحق المبلغ المذكور ويعود الدوام كما كان بالفراق بموت أو طلاق ووقع الكلام في ذلك بين يدي السلطان الملك الظاهر خشقدم بحضرة قاضي القضاة والعلماء والامراء وأركان الدولة الشريفة وأظهر سيدي الجد نقلة نقول من كتب جمة ناطقة بما أفتى به فرجع الحاضرون الى فتوى سيدي الجد بعضهم بالكتابة والباقون بالاذعان فلله الحمد وبه المستعان (ومنها) واقعة

الفتوى عن وقف بكتمر الحاجب وشرط فيه على أن من مات منهم ولم يترك
ولدا ولا ولد ولد انتقل نصيبه الى اخوته واخواته فمات عبد الرحيم عن ولده
عبد الرحمن (فأجاب) بعض المفتين باستحقاق عبد الرحمن نصيب أبيه
عملا بمفهوم المخالفة (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم بأن هذا باطل
نقلا وعقلا أما نقلا فقد قال الامام أبو بكر الخصاف لو قال جعلت أرضى
هذه صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على فلان بن فلان وفلان بن فلان ومن
بعدهما على المساكين فمن مات منهما ولم يترك ولدا كان نصيبه من ذلك
للباقي منهما فمات أحدهما وترك ولدا قال يرجع نصيبه الى المساكين
ولا يكون ذلك للباقي منهما من قبل أن الواقف انما اشترط أن يرجع نصيب
الذي يموت منهما الى الباقي اذا لم يترك الميت وارثا وهذا قد ترك وارثا
وهو ولده (قلت) فلم لا تجعل نصيب الميت منهما لولده (قال) من قبل
ان الواقف لم يجعل ذلك لولد الميت انما قال من مات منهما ولم يترك وارثا
كان ذلك للباقي فلهذه العلة لم يكن للباقي ولا لولد الميت من ذلك شئ (وأما)
عقلا فلأن المفهوم ليس من المدلول اللغوي وانما يكون باعتبار التفات
النفس اليه وهذا لا يعلم من الواقف فلا يصح العمل به (ومنها) واقعة
الفتوى في وظيفة ابن العطار تقرر فيها بعض القضاة بمرسوم من السلطان
وبعض الطلبة بتقرير الناظر بشرط الواقف (فأجاب) في ذلك بعض
المفتين بأن للامام النظر العام (وأجاب) العلامة الشيخ قاسم فيها
بأنه فيما لا ناظر له بخصوصه فقد قال في فتاوى الثوري لا تدخل ولاية
السلطان على ولاية المتولي في الوقف اه (وفي المتفرقات) رجل له ضيعة
تساوي عشرين ألف درهم وعليه ديون ووقف الضيعة وشرط صرف غلاتها
الى نفسه قصدا منه الى المماطلة وشهدت الشهود على افلاسه جاز الوقف
والشهادة أما جواز الوقف فلمصادفته ملكه وأما جواز الشهادة فلأنها
صدق لان بالوقف خرجت الضيعة عن ملكه فان فضل من قوته شئ من
هذه الغلات فللغرماء أن يأخذوا ذلك منه لان الغلات ملكه (ولو) وقف
أرضا وفيها زرع لا يدخل الزرع في الوقف سواء كان له قيمة أو لم يكن

لان الزرع لايدخل تحت البيع الا بالشرط فكذا لايدخل تحت الوقف الا بالشرط على ما يجيء في فصل البيوع ان شاء الله تعالى (وفي الينبوع) اذا خرب ما حول المسجد واستغنى أهل المحلة عن الصلاة فيه يبقى مسجدا عند ابي يوسف وهو قول ابي حنيفة وبه قال الشافعي ومالك ولا يعود الى ملك بانيه ان كان حيا ولا الى ملك ورثته ان كان ميتا وعند محمد يعود الى ملك الباني لو كان حيا والى ملك ورثته لو كان ميتا وقال احمد يجوز نقضه وصرف آلته الى مسجد آخر وعند ابي يوسف يحوّل الى أقرب المساجد من ذلك المسجد ولا يعود الى ملك الباني (وفي) الفتاوى الظهيرية سئل الحلواني عن أوقاف المسجد اذا تعطلت وتعذر استغلالها هل للمتولي أن يبيعها ويشتري مكانها أخرى قال نعم قيل ان لم تتعطل ولكن يوجد بثمنها ما هو خير منها هل له أن يبيعها قال لا (ومن) المشايخ من لم يجوز بيع الوقف تعطل أو لم يتعطل وبه قال الشافعي ومالك رحمهما الله تعالى (وكذا) لم يجوزوا الاستبدال بما هو خير منها (وفي) السير الكبير قال ابو يوسف يجوز الاستبدال بالاوقاف (وفي) المنتقى قال هشام سمعت محمدا يقول الوقف اذا صار بحيث لا ينتفع به المساكين فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك الا للقاضي (وذكر) في الينبوع عن أبي يوسف انه يجوز استبدال الارض الموقوفة اذا تعطلت لان الارض قد تخرب فلا تغل الا بمؤنة تربو على قيمتها وغلتها (وفي البزازي) ما هو أعلى من هذا وهو ما روي عن محمد ان أرض الوقف لو قل ريعها فللقيم أن يبيعها ويشتري بثمنها أرضا أخرى ريعها اكثر نفعا للفقراء فجوز استبدال الارض بالارض اه (واذا) شرط أن يستبدل بالوقف متى شاء الواقف مثل ذلك ويكون وقفا مكانها لهذلك والوقف والشرط جائزان عند أبي يوسف رحمه الله تعالى (وكذا) اذا شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفا (وعند) محمد وهلال رحمهما الله تعالى جاز الوقف لا الشرط (وفي) وقف الخصاف قلت أرأيت الرجل يقف الارض على قوم ثم من بعدهم على المساكين ويشترط في الوقف

أن له أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وله أن ينقص من رأى
نقصانه منهم وأن يدخل فيهم من رأى ادخاله وأن يخرج منهم من رأى
اخراجه قال الوقف جائز على ما اشترطه (قلت) فان زاد واحدا منهم شيأ مما
سمى له أو نقص واحدا منهم مما سمى له او أخرج منهم أحدا أو ادخل فيهم
أحدا هل له بعد ذلك أن ينقص من كان زاده أو يزيد من كان نقصه أو يخرج
من كان أدخله في الوقف أو يدخل من كان أخرجه منهم قال اذا فعل ذلك مرة
فليس له أن يغير ذلك لان الرأى انما هو على فعل يراه فاذا رآه وأمضاه فليس
له بعد ذلك أن يغيره (قلت) فاذا أراد أن يكون له ذلك أبدا ما كان حيا يزيد
وينقص ويدخل ويخرج مرة بعد مرة قال يشترط فيقول على ان لفلان بن
فلان أن يزيد من رأى زيادته من أهل هذا الوقف وينقص منهم من رأى
نقصانه مما جعل اليه ويدخل فيهم من رأى ادخاله ويسمى له من الاجر
ما يرى ويخرج منهم من يرى اخراجه ويحرمه مما كان جعل له من غلة هذه
الصدقة ومن زاده فلان شيأ من غلة هذه الصدقة على ما جعل له فله أن
ينقصه بعد ذلك ومن نقصه فلان شيأ مما كان جعل له فله بعد ذلك زيادته
متى رأى ومن أخرجه فلان من هذه الصدقة فله بعد ذلك اعادته فيها
ومن أدخله فلان في هذه الصدقة فله بعد ذلك اخراجه منها متى رأى فلان
أن يفعل ذلك فعل في جميع ذلك كله برأى يحدثه على مشيئته أبدا ما كان
حيا رأيا بعد رأى ومشيئة بعد مشيئة مطلق له ذلك غير محظور عليه فيه
فيكون له تغيير ذلك أبدا كلما رأى فاذا فعل هذا كان ذلك مطلقا له ويكون
الوقف جائزا (قلت) فما تقول اذا اشترط الواقف هذا ثم مات وقد
أحدث فيه شيأ مما كان اشترطه قال يكون جاريا على الحالة التي يكون
عليها يوم يحدث عليه حدث الموت وكذلك ان لم يحدث فيه شيأ مما كان
اشترطه حتى مات قال هو جار على ما سبله عليه (قلت) فهل لوصيه
أو لوليه في هذه الصدقة شئ من ذلك قال لا يكون لولي هذه الصدقة شئ
مما كان اشترطه الواقف (قلت) فما تقول ان كان الواقف اشترط هذه
الاشياء لانسان ما كان حيا قال اشتراطه ذلك جائز والشروط نافذة

ان اشترط له ذلك (قلت) أرأيت الواقف اذا اشترط في الوقف أن له
أن يقضي من غلته دينه قال ذلك جائز وكذلك ان قال ان حدث
علي حادث الموت وعلي دين بدئ من غلة هذا الوقف بقضاء ما علي من
الدين فاذا اقضي ديني كانت غلة هذا الوقف جارية على ما سبلها قال ذلك
جائز (وفي البزازي) رجل وقف محدودا ثم باعه وكتب القاضي شهادته
في صك البيع وكتب في الصك باع فلان بن فلان منزل كذا أو كان
كتب واقر البائع بالبيع لا يكون حكما بصحة البيع ونقض الوقف (ولو)
كتب باع بيعا صحيحا جائزا كان حكما بصحة البيع وبطلان الوقف (واذا)
أطلق الحاكم وأجاز بيع وقف غير مسجل ان أطلق ذلك للوارث كان حكما
بصحة بيع الوقف وان أطلقه لغير الوارث لا يكون ذلك نقضا للوقف (أما)
اذا بيع الوقف وحكم بصحته قاض كان حكما ببطلان الوقف (وفي العمادي)
رجل هيأ موضعا للبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى
بشرائطها وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته أفتى القاضي الامام صدر
الدين السمرقندي بأن هذا الوقف غير صحيح وباطل لأن هذا الوقف قبل وجود
الموقوف عليه وأفتى غيره من أهل زمانه بصحة هذا الوقف وهو الصحيح فانه
ذكر في النوازل رجل وقف أرضا له على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء
وليس لفلان أولاد فالوقف جائز وتكون الغلة للفقراء فان حدث لفلان
أولاد يصرف ما يحدث من الغلة من المستأنف الى أولاد فلان واذا كان هذا
في الوقف على الاولاد فههنا يكون كذلك بالطريق الاولى وتصرف الغلة
الى الفقراء فاذا بنيت المدرسة يصرف اليها في المستقبل (وفي) الملتقطات
عن محمد رحمه الله تعالى اذا خاف الواقف ابطاله ولم يتيسر له الحكم بأن لم
يصادف حاكما يجوز أن يكتب في صك الوقف انه قضى به قاض من قضاة
المسلمين وان لم يكن قضى بذلك قاض لان التصرف وقع صحيحا لكن للقاضي
أن يبطله والكاتب بهذه الكتابة يمنع القاضي عن الابطال فلم يكن به بأس
(وفي الولوالجي) رجل وقف ضيعة على أولاده وأولاد أولاده أبدا ما تناسلوا
وله أولاد أولاد يقسم بينهم بالسوية لا تفضل الذكور على الاناث لانه أوجب

الحق لهم على السواء وأولاد البنات هل يدخلون فى ذلك ذكر الخصاف انهم يدخلون وذكر فى ظاهر الرواية انهم لا يدخلون (وكذا) لو كان ما كان الوقف وصية والفتوى على ظاهر الرواية لان أولاد البنات ليسوا بأولاد أولاد لانهم منسوبون الى الاب لا الى الام (وفى القنية) الاوقاف ببخارا على العلماء لا يعرف من الواقف شئ غير ذلك فللقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يكن الوقف على قوم يحصون (وكذا) الوقف على الذين يختلفون الى هذه المدرسة أو على متعلمى هذه المدرسة أو على علمائها يجوز للقيم أن يفضل البعض ويحرم البعض ان لم يبين الواقف قدر ما يعطى كل واحد (الاوقاف) المطلقة على الفقهاء الترجيح فيها بالحاجة أم بالفضل قال الوبرى رحمه الله تعالى الترجيح فيها بالحاجة وقال البقالى رحمه الله تعالى بالفضل (قال) العلاء الترجمانى وبقول البقالى نأخذ قال وكان أبو بكر رضى الله تعالى عنه يسوى بين الناس فى العطاء من بيت المال وكان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه يعطيهم على قدر الحاجة والعفة والفضل والاخذ بما فعله عمر فى زماننا أحسن فتعتبر الامور الثلاثة وان كان فى احدهما فضل مع أصل حاجته وعفته يرجح على من هو أقل فضلا وان كان ذلك أحوج وأعف فهو المعلوم من غرض الواقفين فى زماننا (استخلاف) الامام فى المسجد خليفة ليؤم فيه زمان غيبته لا يستحق الخليفة من أوقاف الامامة شيأ ان كان الامام أم أكثر السنة (وفى) فتاوى قاضى خان اذا عرض للامام أو المؤذن عذر منعه عن المباشرة مدة ستة أشهر فللمتولى أن يعزله ويولى غيره وان كان للمعزول نائب (وفى القنية) قال العلاء الترجمانى للامام الغنى أخذ غلة الامامة (وقال) شرف الائمة امام أخذ غلة السنة ثم مات قبل تمام السنة وهى فى يده فهى لورثته (امام) أم شهرا واستوفى غلة السنة ثم نصب أهل المحلة اماما آخر ليس لهم أن يستردوا ما أخذ (وكذا) لو انتقل بنفسه (وفى المحيط) أخذ الامام الغلة وقت الادراك ثم انتقل لا تسترد منه حصة ما بقى من السنة كالقاضى اذا مات وقد أخذ رزق السنة

ويجعل للامام أكل حصة ما بقي من السنة ان كان فقيرا وهكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس يعني اذا كان العطاء مسانهة فأخذه المتعلم وقت القسمة ثم ترك المدرسة (رجل) قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله عز وجل أبدا على وجوه سماها على أن ولايتها في حياتي وبعد وفاتي الى أفضل ولدي قال ذلك جائز (قلت) فان كان اولاده في الفضل سواء قال يكون لأكبرهم سنا (قلت) فان قال على أن تكون ولاية هذا الوقف الى الافضل فالافضل من ولدي فأبى أفضلهم أن يقبل ذلك قال تكون الولاية الى الذي يليه (قلت) وكذلك ان تولى ذلك أفضلهم ثم مات قال تكون الولاية الى الذي يليه (قلت) فان كان أفضلهم غير موضع لولاية هذه الصدقة قال يجعل القاضي رجلا يقوم به (قلت) فان صار بعد ذلك فيهم من يصلح للقيام به قال ترد ولاية هذا الوقف اليه (قلت) فان قال على أن ولاية هذه الصدقة الى الافضل فالافضل من ولدي وتولاها أفضلهم ثم صار في ولده من هو أفضل من الذي تولاها قال تكون ولايتها الى الذي صار أفضل من الذي تولاها الاول اهـ هكذا في وقف الخصاف (وفي البزازي) اذا مات المتولي والواقف حي فالرأي في النصب الى الواقف لا الى الحاكم وبعد موت الواقف الى وصيه لا الى الحاكم وان لم يكن له وصي فالرأي الآن الى الحاكم لان العين وان زالت بالوقف عن ملكه حقيقة فهي باقية على ملكه حكما لقوله عليه الصلاة والسلام وصدقة جارية الى يوم القيامة (وفي الاصل) الحاكم لا يجعل القيم من الاجانب ما دام في أهل بيت الواقف من يصلح لذلك فاذا لم يجد فيهم من يصلح ونصب من غيرهم ثم وجد فيهم من يصلح صرفه عنه الى من يصلح من أهل بيت الواقف (وقف) ولم يشترط الولاية لنفسه ولا لغيره قال هلال رحمه الله تعالى الولاية اليه وقال قوم لا تثبت الولاية بلا شرط لنفسه (قال) مشايخنا الاشبه أن يكون هذا قول محمد رحمه الله تعالى لان التسليم لما كان شرطا عنده وبه تنقطع ولايته قال ابو الليث بالتسليم الى المتولي تنقطع ولايته عند محمد فلا يملك عزل المتولي اذا لم يشترط

لمتال الوقف ولاية العزل لنفسه (وقال) أبو يوسف علكه شرط أو لم يشرط
(واذا) كان الواقف غير مأمون وقد شرط الولاية لنفسه يخرجه الحاكم
عن الولاية وينزعه منه (وكذا) لو اجتمع عنده من غلة الوقف ما يكفي
للعمارة والوقف محتاج اليها وامتنع الواقف عنها يأمره الحاكم بالعمارة
فان فعل والا ينزعه منه (وان) كان شرط أن لا ينزعه منه أحد فالشرط
باطل لمخالفة الشرع اذ الحاكم ناظر لمصلحة الوقف فان كان في نزعه
مصلحة يجب عليه اخراجه دفعا للضرر عن الوقف (وقف) وأشهد
وكتب الصك وقرئ عليه وقفه وقفا صحيحا ثم قال وقفت بشرط أن لي
ولاية بيعه متى شئت لكن الكاتب لم يكتبه ولم أعلم به ان كان فصيحا
يعرف اللغة التي كتب بها الصك وقرئ عليه لا يقبل قوله وان كان
أعجميا لا يعرف اللغة التي كتب بها الصك يقبل قوله وان شهدوا انه
قرئ عليه بلغته وفهم كل ما فيه لا يقبل قوله ايضا (وكذا) في البيع
والاجارة اذا قال البائع والآجر لم أعلم المكتوب في صك البيع والاجارة
(شرط) ان لا يؤاجره واليه فان آجره فهو خارج عن الولاية او لا يدفعها
مساقاة فان فعل فهو خارج عن الولاية وفلان يكون واليها أو شرط
وقال من نازع في هذه الصدقة متوليها أو قال من نازع متوليها في ابطال
هذه الصدقة فهو خارج عن هذه الصدقة يجوز شرطه ويعمل على
حسب ما شرطه الواقف (قيم) الوقف أنفق من ماله في الوقف ليرجع
في غلته له الرجوع ان شرطه والا فلا (وكذا) الوصي في مال الميت
لكن لو ادعى ذلك لا يكون القول قوله (اشترى) بمال الوقف دارا
ثم باعها يجوز (ان) وجدت ضالتي فلله علي أن أتصدق بأرضي هذه
على ابن السبيل فوجدها يجوز أن يقف أرضه على من يجوز له وضع الزكاة
فيه ولا يجوز على من لا يجوز له دفع زكاة ماله لان هذا نذر فيعتبر بايجاب
الله تعالى وان وقف على ولده جاز ونذره باق (ان) مت من مرضي
هذا فأرضي وقف فبرأ من مرضه وباع ارضه جاز وان مات من مرضه
هذا لا تكون وقفا وتعليق الوقف بالشرط لا يصح (ولو) قال اذا مت

فاجعلوا أرضي هذه وقفا يجوز كما لو قال ان دخلت الدار فأرضي وقف
لا يجوز ولو قال ان دخلت فاجعلوا أرضي وقفا يجوز (وقال) السرخسي
والقدوري تعليق الوقف بالشرط جائز (وذكر) في وقف الخصاف
قال أرضي هذه صدقة موقوفة لله تعالى على الناس أو على بني آدم أو على
أهل بغداد أبدا فاذا انقرضوا فعلى المساكين أو العميان أو الزمنى
فالوقف باطل (وذكر) في موضع آخر قال الغلة للمساكين لا لهما
(ولو) وقف على قراء القرآن والفقراء فالوقف باطل (وذكر) هلال
الوقف على الزمنى والمنقطعين صحيح (وقال) المشايخ الوقف على معلم
المسجد الذي يعلم الصبيان غير صحيح وقيل يصح لان الفقر غالب فيهم
(قال) شمس الأئمة فعلى هذا اذا وقف على طلبة علم البلد يجوز لان الفقر
غالب فيهم فكان الاسم مبنيا على الحاجة (فالحاصل) انه متى ذكر
مصرفا فيه نص على الفقر والحاجة فالوقف صحيح يحصون ام لا (وقوله)
يحصون اشارة الى أن التأبيد ليس بشرط ومتى ذكر مصرفا يستوي فيه
الغني والفقير ان كانوا يحصون صح بطريق التمليك وان كانوا لا يحصون
فهو باطل الا أن يكون في لفظه ما يدل على الحاجة كاليتامى فحينئذ ان كانوا
يحصون فالاغنياء والفقراء سواء وان كانوا لا يحصون فالوقف صحيح
و يصرف الى فقرائهم لا الى أغنيائهم (وكذا) لو وقف على الزمنى فهو
على فقرائهم (ولو) وقف على أصحاب الحديث لا يدخل فيهم شافعي
المذهب اذا لم يكن في طلب الحديث و يدخل الحنفي كان في طلبه أو لا
(وذكر) بعضهم ان الوقف على أقرباء سيدنا رسول الله صلى الله عليه
وسلم وعلى أهل بيته يجوز وان كان لا تجوز الصدقة عليهم (وفي)
الفتاوى انه لا يجوز ولا يصير وقفا لعدم جواز صرف الصدقة لبني هاشم
لكن في جواز الوقف وصدقة النفل عليهم روايتان (الوقف) على
الصوفية لا يجوز وقال شمس الأئمة يجوز (وأخرج) الامام علي
السغدي رواية من وقف الخصاف انه لا يجوز على الصوفية والعميان
فرجع الكل الى جوابه اه كلام البزازي (وفي) وقف الخصاف

ينعزل الناظر بالجنون المطبق اذا دام سنة لا ان دام أقل ولو عاد اليه عقله وبرأ من علته عاد اليه النظر

(نوع في اجارة الوقف والدعوى فيه والشهادة عليه)

(وفي) المنبع المتولى اذا آجر الوقف سنين معلومة بأجرة مثله ينظر ان كان الواقف اشترط أن لا يؤاجر أكثر من سنة لا يجوز لان شرط الواقف يجب مراعاته ولا يتجاوز عما شرطه وان لم يشترط ذلك قال المتقدمون من مشايخنا انه يجوز ذلك لان الواقف فوض الامر الى المتولى فنزل المتولى منزلة الواقف وللواقف أن يؤجر سنين كثيرة فكذا من يقوم مقامه (وقال) المتأخرون من مشايخنا لا يجوز أكثر من سنة واحدة لانه لو جاز ذلك يخاف على الوقف أن يتخذ ملكا لانه يمضي مدة مديدة تندرس سمة الوقف ويتسم بسمة الملكية خصوصا في زماننا لان الظلمة المتغلبة مستحلة متأكلة (وكان) الشيخ الامام ابو حفص الكبير رحمه الله تعالى يجيز الاجارة في الضياع ثلاث سنين لانه لا يرغب في أقل من ذلك ولا يجيز في غير الضياع أكثر من سنة واحدة الا اذا كانت المصلحة في الضياع في عدم جواز اجارتها ثلاث سنين أو في غير الضياع جواز اجارتها أكثر من سنة واحدة فهو أمر يختلف باختلاف الموضع والزمان وهو المختار للفتوى وكذلك المزارعة والمعاملة (والوجه) في تصحيح الاجارة الطويلة في الوقف ان يعقد عقودا مترادفة كل عقد على سنة بأن استأجر ثلاثين سنة بثلاثين عقدا كل عقد على سنة من غير أن يكون بعضها شرطا في العقد فيكون العقد الاول لازما لانه ناجز والثاني غير لازم لانه مضاف الى المستقبل (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاجارة المضافة لازمة في احدى الروايتين وهو الصحيح وذكر هذه الحيلة في الذخيرة ثم قال ولكن هذه الحيلة عندي ضعيفة لان من لم يجوز الاجارة الطويلة في الوقف انما لم يجوز صيانة للوقف عن البطلان فان الوقف اذا بقي في يد المستأجر مدة طويلة والناس يرونه يتصرف فيه تصرف الملاك يقع في قلوبهم انه مالكه

فيشهدون له بالملك اوادعاه يوما من الدهر فيبطل الوقف وفي حق هذا المعنى لافرق بين أن تكون الاجارة معقودة بعقد واحد وبين أن تكون معقودة بعقود متفرقة (هذا) هو الحكم في الاجارة الطويلة في الاوقاف فأما الاجارة الطويلة في الاقطاع والاملاك فستأتي في فصل الاجارات ان شاء الله تعالى (ولا) يجوز اجارة الوقف الا بأجر المثل ولا تنقض ان زادت الاجرة لكثرة الرغبات لان المعتبر في أجر المثل وقت العقد ووقت العقد كان المسمى أجر المثل ولا معتبرا بعده لان تلك حالات لا تنضبط (وفي العمادي) استأجر عرصة موقوفة من المتولي مدة بأجر المثل وبنى عليها باذن المتولي فلما مضت المدة زاد آخر على أجر تلك المدة للمدة المستقبلة فرضي صاحب السكنى بتلك الزيادة هل هو أولى قال كانت واقعة الفتوى أجيب نعم انه أولى والله أعلم (وفي) شرح الطحاوي اذا كانت الارض وقفا استأجرها من المتولي مدة طويلة فانه ينظر ان كان السعر بحاله لم يزد ولم ينقص عما كان وقت العقد فانه يجوز وان غلا أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى عقد جديد ويجدد ان العقد على ما ازداد ثانيا (وكذلك) لو استأجرها بأجرة معلومة الى سنة فلما مضى من المدة نصف السنة غلا سعرها وازداد أجر مثلها فانه يفسخ ذلك العقد فيما بقي من المدة وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد ثانيا على أجرة معلومة (وليس) للموقوف عليه اذا لم يكن متوليا على الوقف ولا نائبا من جهة القاضي أن يؤجره لانه لا يملك ذلك واغا يملك الغلة دون العين والتصرف بالاجارة الى من له الولاية في ذلك (اذا) آجر المتولي أو نائبه ثم مات لم تنفسخ الاجارة بموته لانه كالوكيل عن الموقوف عليه وموت الوكيل لا يوجب فسخ عقوده (وفي) وقف الخصاف اذا آجر الواقف الارض سنة ولم يعط من الاجر شيئا قال فالاجارة جائزة (قلت) فله أن يقبض الاجر ويفرقه في الوجوه التي سبل ذلك فيها قال نعم (قلت) فان قال قد قبضت الاجر من المستأجر ودفعته الى هؤلاء القوم الذين وقفت ذلك عليهم وجحد القوم قبض ذلك قال فالقول قوله ولا شيء عليه

(قلت) وكذلك ان قال قبضته وضاع مني أو سرق قال فالقول قوله في ذلك (وفي) القنية عن الاعلى وقف الناصحي اذا آجر الواقف أو قيمه أو وصي الواقف أو القاضي أو أمينه ثم قال قد قبضت الغلة فضاعت أو فرقتها على الموقوف عليهم وأنكروا فالقول قوله مع يمينه (الواقف) اذا آجر الارض الموقوفة من أبيه أو من ابنه أو من عبده أو من مكاتبه قال أبو بكر الخصاف أما في مذهب أبي حنيفة رحمه الله تعالى فان الاجارة لا تجوز من أحد هؤلاء وأما مذهب أبي يوسف رحمه الله تعالى فان الاجارة من أبيه وابنه جائزة وأما من عبده ومكاتبه فان الاجارة لا تجوز (وفي العمادي) الدعوى في دار الوقف على متولي الوقف تجوز أما القاضي لو أمر انسانا بأن يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لانه وكيل من القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلا تصح خصومته الا اذا كان مأذونا فيها من جهة القاضي والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف (وكذا) لا تصح الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف (وكذا) على غلة دار الوقف وغير الوقف اذا ثبت انه اكار أو غلة دار (ادعى) المحدود لنفسه ثم ادعى انه وقف الصحيح من الجواب ان كانت دعوى الوقفية بسبب التولية يحتمل التوفيق لانه في العادة يضاف اليه باعتبار ولاية التصرف والخصومة كما في الوكيل اذا ادعى لنفسه ثم ادعى انه لفلان وكله في الخصومة فيه تقبل ولا يكون متناقضا (ولو) ادعى الدار ملكا لنفسه ثم ادعى انها وقف وقفها فلان على مسجد كذا لا تصح دعوى الوقف للتناقض (رجل) باع دارا ثم ادعى اني كنت وقفتها أو قال وقفت على لا تصح هذه الدعوى وليس له أن يحلف المشتري أما لو قامت به البينة قبلت كما لو شهدوا على عتق الامة تقبل من غير الدعوى (وذكر) في النوازل اذا أقام بينة على انه وقفها قبل البيع تقبل ويبطل القاضي البيع وليس للمشتري أن يحبس الارض بالثمن وان لم تكن بينة فالقول

[illegible] اه

قول المشترى (ولو) أقام المشترى البينة ان هذه الدار كانت وقفا على أولاد فلان أو على مسجد كذا أو على الفقراء وان فلانا وقفها وسلمها الى المتولى فدعوى الوقف لا تصح من المشترى لانه ساع فى نقض ما تم ولانه ليس بخصم فى دعوى الوقفية عن الموقوف عليه (ادّعى) المتولى على المشترى ان هذه الدار وقف على أولاد فلان وأثبت الاستحقاق على المشترى فأراد المشترى أن يرجع بالثمن على بائعه فقال البائع بلى كانت وقفا فلان على أولاد فلان لكن لما مات الواقف رفع ورثته الامر الى القاضى حتى قضى ببطلان الوقف وكنت وارثا للواقف فقسمنا التركة ووقعت الدار فى نصيبى و بيعى وقع صحيحا قال صاحب الفصول يندفع بهذا دعوى الوقفية و يبقى فى يد المشترى (ادعى) المتولى ان هذه الدار وقف على مسجد كذا ولم يذكر الواقف قال مشايخ بلخ كأبى جعفر وغيره رحمهم الله تسمع وقال غيرهم لا تسمع ما لم يذكر الواقف عند ابى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وفى) فتاوى ظهير الدين ادعى وقفا وشهدوا على وقفه ولم يذكروا الواقف ذكر الخصاف رحمه الله تعالى ان دعوى الوقف والشهادة على الوقف يصحان من غير بيان الواقف (وذكر) رشيد الدين ان الشهادة على الوقف لا تقبل ما لم يبينوا الواقف (وذكر) فى العدة ولو شهدوا ان هذا وقف على كذا ولم يبينوا الواقف ينبغى أن تقبل اذا كان قديما (وتقبل) الشهادة على الشهادة فى الوقف (وكذا) شهادة الرجال مع النساء وكذا الشهادة بالتسامع وان صرحا به (ولو) شهد أحدهما انه وقف نصفها مشاعا وشهد الآخر انه وقف نصفها مفروزا مميزا فالشهادة باطلة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها يوم الخميس وشهد الآخر انه وقفها يوم الجمعة قبلت الشهادة قيل هذا على قول أبى يوسف أمّا على قول محمد فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر انه وقفها وقفا مضافا الى ما بعد الموت فلا تقبل هذه الشهادة (ولو) شهد أحدهما انه وقفها وقفا صحيحا فى صحته وشهد الآخر انه وقفها فى المرض قبلت الشهادة

فتكون جميع الارض وقفا ان كانت تخرج من الثلث وان كانت لا تخرج من الثلث يصير ثلثها وقفا (ولو) شهد أحدهما انه جعلها صدقة موقوفة على الفقراء وشهد الآخر انه جعلها صدقة موقوفة على المساكين قبلت لانهما اتفقا على الفقراء فان من قال ارضي هذه صدقة موقوفة كانت موقوفة على الفقراء فهذا معنى قولنا لانهما اتفقا على الفقراء اه (وان) جحد الواقف الوقف فقامت بينة يشهدون عليه بالوقف وبمقدار حصته من الارض أو من الدار وسموا ذلك قبل القاضي ذلك وحكم بالوقف وان شهدوا على الواقف باقراره ولم يعرفوا ماله من الارض أو من الدار يأمره القاضي بأن يسمي ماله من ذلك فما سمى من شئ فالقول قوله فيه ويحكم بوقفيته ذلك وان كان الواقف قد مات فوارثه يقوم مقامه في ذلك (وان) شهدوا على اقرار الواقف انه وقف جميع حصته من هذه الارض وذلك الثلث مما سلف كانت حصته النصف أو أكثر من الثلث قال تكون حصته كلها نصفا كانت أو أكثر وقفا

(نوع في غصب الوقف وحكمه وفي أجرة وفي بيان حكم وقف المرهون والمؤاجر)

(متولي) الوقف اذا أسكن رجلا دار الوقف بغير أجر ذكر هلال رحمه الله تعالى انه لا شئ على الساكن وعامة المتأخرين على ان عليه أجر المثل سواء كانت الدار معدة للاستغلال أو لم تكن صيانة للوقف عن أيدي الظلمة وقطعا للاطماع الفاسدة وعليه الفتوى (وكذا) الرجل اذا أسكن دار الوقف بغير أمر الواقف وبغير أمر القيم كان عليه أجر المثل بالغا ما بلغ (وفي) فتاوى قاضي خان رجل غصب أرض الوقف أو ارضا لصغير قال بعضهم يضمن الغاصب أجر المثل للوقف والصغير (وفي) ظاهر الرواية لا يضمن فلو أن هذا الغاصب آجر الارض المغصوبة من غيره يجب على المستأجر الاجر المسمى (وذكر) في التجنيس ان الفتوى في غصب العقار والدور الموقوفة بالضمان كما ان الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان (رجل) رهن ضيعة من رجل على مال أخذه

منه ثم انه وقف هذه الضيعة وقفا صحيحا هل يجوز هذا الوقف (قال) الخصاف رحمه الله تعالى ان افتكها من الرهن فالوقف جائز وان لم يفتكها فالرهن صحيح لا يبطل ولا تخرج هذه الضيعة من الرهن بايقاف مالكها الا ترى ان رجلا لو رهن ضيعة له ثم باعها ان من قول أصحابنا ان افتكها فالبيع صحيح نافذ وان أجاز أيضا المرتهن البيع فالبيع جائز وكذلك الحكم أيضا في الرهن (رجل) آجر ضيعة له سنين ثم انه جعلها بعد ذلك صدقة موقوفة لله تعالى أبدا على سبيل سماها ثم بعد ذلك تكون غلتها للمساكين أبدا حتى يرث الله الارض ومن عليها (قال) الامام أبو بكر الخصاف رحمه الله تعالى ليس لصاحب الارض أن يبطل ما عقده من الاجارة فاذا انقضت مدة الاجارة كانت الضيعة وقفا (قلت) ولم أجزت هذه الصدقة وهي الساعة لا تكون وقفا قال هي الساعة وقف وان كانت مشغولة بالاجارة ألا ترى انه لو قال كنت وقفت هذه الضيعة على كذا وكذا قبل ان أؤاجرها وانما آجرتها والوقف وأجرها مصروف في سبيل الوقف انا الزمه اقراره بالوقف ويكون الاجر الذى آجرها به مصروفا في السبيل الذي وقفها فيها وانما قلنا انها تكون وقفا بعد انقضاء الاجارة لانها هي وقف الان في هذا الوقت ليس له أن يبطل اجارة المستأجر ألا ترى انه لو آجرها ثم باعها من رجل فانه يقال للمشترى ان شئت فاصبر حتى تنقضي الاجارة فتأخذها بالشراء وان شئت فأبطل شراءك فان اختار الشراء صبر قال وليس له أن يبطل الشراء الا عند القاضي أو عند السلطان وهذا قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى

(الفصل الحادي عشر في الغصب والشفعة والقسمة)

حكم الغصب نوعان (أحدهما) ما يرجع الى الآخرة وهو الاثم واستحقاق المؤاخذة (والثاني) ما يرجع الى الدنيا وهو أنواع (بعضها) يرجع الى حال قيام العين (وبعضها) يرجع الى حال هلاكها (وبعضها) يرجع الى حال نقصانها (وبعضها) يرجع الى حال

زيادتها

زيادتها (أمّا) الذي يرجع الى حال قيام العين فهو وجوب ردّ العين الى مالكها في مكان غصبه (لقوله) عليه الصلاة والسلام على اليد ما اخذت حتى تردّ (ثم) الردّ هو الموجب الاصلي على ما قالوا وردّ القيمة مخلص خلفا عنه لانها قاصرة والكمال في ردّ الصورة والمعنى (وقيل) الموجب الاصلي القيمة وردّ العين بدل عنها ولهذا يعتبر في غير ذوات الامثال قيمة المغصوب يوم غصبه (ويظهر) ذلك في بعض الاحكام (منها) اذا غصب جارية قيمتها ألف وله ألف درهم وقد حال عليه الحول فانه لا تجب عليه الزكاة عن الالف لانه مديون والزكاة غير واجبة عليه (ومنها) اذا أبرأ الغاصب عن الضمان مع قيام العين يصح حتى لو هلكت بعد ذلك لا يجب الضمان فلولا ان الموجب الاصلي هو القيمة والا لما صح الابراء لان الابراء عن الاعيان لا يصح (ومنها) صحة الرهن والكفالة بالمغصوب حال قيام العين اذ لو كان ردّ العين أصلا لما صح الرهن والكفالة لان الرهن والكفالة بالاعيان لا يصح (وفي) الجلالية وعلى قول من يقول الموجب الاصلي ردّ العين لا يصح الابراء والرهن والكفالة حال قيام العين (وفي) المحيط ولو غصب دراهم أو دنانير فالمالك يأخذها منه حيث وجده وليس له أن يطالبه بالقيمة وان اختلف السعر لانها أثمان ومعنى الثمنية لا يختلف باختلاف المكان (واذا) هلك المغصوب يجب ضمان مثله ان كان مثليا كالمكيلات والموزونات والمعدودات المتقاربة وان لم يكن مثليا كالمذروعات والمعدودات الغير المتقاربة والحيوانات يجب ضمان قيمته يوم الغصب لان ضمان الغصب ضمان اعتداء وضمان الاعتداء لم يشرع الا بالمثل قال الله تعالى فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدى عليكم والمثل المطلق هو المثل صورة ومعنى (ولو) كانت القيمة في مكان الخصومة اكثر فالغاصب بالخيار ان شاء أعطى مثله حيث خاصم وان شاء أعطى قيمته حيث غصب منه الا أن رضي المغصوب منه بالتأخير لان الغاصب لا يلزمه دفع الضمان في مكان الغصب بل أينما القيه أخذه وان كانت القيمة

في المكانين سواء فلا مالك أن يطالبه بالمثل لانه لا يتضرر به واحد منهما اهـ (واذا) نقص المغصوب في يد الغاصب ضمن النقصان لان الواجب عليه أن يرده على الوصف الذي غصبه به بخلاف المبيع فانه اذا نقص في يد البائع لا يصيب في مقابلته شيء ولكن يخير المشتري بين أن يأخذه بكل الثمن أو يتركه لانه ضمان عقد والعقد يرد على الاعيان لا على الاوصاف اما ضمان الغصب فتعلق بالفعل على ما بينا (اذا) غصب رجل ثوب انسان فصبغه الغاصب بصبغ نفسه احمر أو اصفر فصاحب الثوب بالخيار ان شاء أخذ الثوب من الغاصب وأعطاه ما زاد الصبغ فيه وان شاء ضمنه قيمة ثوب ابيض يوم الغصب (وقيل) له خيار ثالث وهو قول ابي عصمة ان شاء رب الثوب باع الثوب على حاله ويقسم الثمن على قدر حصتهما كما اذا انصبغ لا بفعل أحد لان الثوب ملك المغصوب منه والصبغ ملك الغاصب والتمييز متعذر فصارا شريكين في الثوب فيباع الثوب ويقسم الثمن بينهما على قدر حصتهما وهذا حسن لانه طريق لايصال حق كل واحد منهما الى صاحبه معنى (وانما) خيرنا صاحب الثوب دون الغاصب مع ان كل واحد منهما صاحب حق لان صاحب الثوب صاحب أصل والغاصب صاحب وصف فكان اثبات الخيار لصاحب الاصل أولى (وفي البزازي) رجل غصب حانوتا واتجر فيه وربح يطيب له الربح لانه حصل بالتجارة (المرور) في أرض الغير اذا وجد طريقا ثانية لا يحل وان لم يجد طريقا له ذلك ما لم يمنعه صاحب الارض فاذا منعه يحرم عليه المرور لان الصريح يبطل الدلالة وهذا اذا كان المار واحدا فان كانوا جماعة فلا يباح (والمرور) في الطريق الحادث ان كان مالكه جعله طريقا يجوز وان لم يعلم او علم انه غصب فهذا بناء على ان المرور في أرض الغير بغير اذنه هل يباح اختلفوا فيه (قال) الفقيه ان علم ان المالك أحدثه حل وان علم انه غصب حرم (وعن) الامام الاعظم رحمه الله تعالى انه اذا كان له حائط أو حائل لا يحل المرور ولا النزول فيه وان لم يكن فلا بأس

به (وعن) أبي القاسم رحمه الله تعالى اذا اخذ في عليه الطريق يمشي في الارض المزروعة ولا يطأ الزرع (وفي المنبع) رجل غصب جارية فحبلت في يده ان كان الحبل من المولى أو الزوج فلا شيء على الغاصب وان كان الحبل من زنا أخذها المولى وضمنه النقصان (والكلام) في قدر الضمان (قال) أبو يوسف رحمه الله ينظر الى ما انقصها الحبل والى ارش عيب الزنا فيضمن الاكثر ويدخل الاقل فيه وهذا استحسان وفي القياس أن يضمن الامرين جميعا (وروى) عن محمد انه أخذ به لأن الحبل والزنا كل واحد منهما عيب على حدة فكان النقصان الحاصل بكل واحد منهما نقصان على حدة فيفرز بضمان على حدة (ومن) غصب أمة فزنى بها هو أو غيره فحبلت عنده فردها الى المالك فهلكت بالولادة أو في النفاس ضمن الغاصب قيمتها يوم علقت (ولا) ضمان عليه في الحرة اتفاقا وهذا عند أبي حنيفة وقالا لا يضمن في الامة شيأ أيضا (والصحيح) ان عليه ضمان نقصان الحبل عندهما وهل يجب على الغاصب حد الزنا أم لا لم يتعرض لهذا الحكم في الهداية ولا في شرح الجامع الصغير لكن ذكر الشيخ حسام الدين السغناقي رحمه الله تعالى في نهايته انه يجب الحد لان ضمان الغصب يوجب الملك دون ضمان الجناية ولهذا لو زنى بجارية ثم قتلها يحد عندهم لانه لا يملكها بالضمان حتى يصير شبهة بخلاف ما لو غصب جارية فزنى بها فقتلها ثم ضمن قيمتها لم يحد لان ضمان الغصب يوجب الملك (ولو) غصب أمة فزنى بها فماتت قال محمد رحمه الله تعالى الاصح انه يجب القيمة ولا يجب الحد (فعلى) هذا ان وجوب ضمان الجناية مع وجوب الحد يجتمعان واما وجوب ضمان الغصب مع وجوب الحد فلا يجتمعان (وفي العمادى) اذا حبس رجلا حتى ضاع ماله لا يضمن ولو حبس المال من المالك وضاع يضمن (اذا) حال بين رجل وأملاكه حتى تلفت لا ضمان عليه ولو فعل ذلك في المنقول ضمن (رجل) وقف بجنب دابة انسان ومنع صاحبها عنها حتى هلكت لا يضمن (وأوضح) من هذا اذا قاتل صاحب المال

وقبله ولم يأخذه حتى تلف المال لا يضمن وقدمر في فصل أنواع الضمانات ما يخالف هذه المسئلة (وسئل) مولانا الشيخ علاء الدين والشيخ نظام الدين عمر صاحب العمادي تغمدهم الله برحمته عن رجل ختم ماء ارز آخر حتى هلك الارز هل يضمن (أجاب) مولانا الشيخ علاء الدين انه يضمن (وفي) التجنيس رجل أراد أن يسقي زرعه فمنعه انسان حتى فسد زرعه لا يضمن (قلت) وهذه المسئلة تخالف ما قبلها والله أعلم (وفي) القنية اذا منع الآجر أو صاحب الارض المستأجر من نقل متاعه الى أن يعطي ما عليه من الخراج فهلك من مطر أو غيره لا يضمن (اذا) اختلف الغاصب والمغصوب منه في القيمة فالقول في قيمة المغصوب قول الغاصب مع اليمين الا ان يقيم المالك البينة بأن القيمة أكثر مما قاله الغاصب فحينئذ يعمل ببينته لانه نور دعواه بالحجة الملزمة (وفي الذخيرة) وان لم يكن لرب الثوب بينة وجاء الغاصب ببينة ان قيمة ثوبه كذا وكذبه رب الثوب وسأل يمين الغاصب فانه يحلف على دعواه ولا تقبل بينته لان بينته لنفي الزيادة والبينة على النفي لا تقبل (قال) بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى ينبغي أن تقبل بينة الغاصب لاسقاط اليمين عن نفسه وقد تقبل البينة لاسقاط اليمين ألا ترى ان المودع اذا ادعى رد الوديعة يقبل قوله ولو أقام البينة على ذلك قبلت بينته وطريقه ما قلناه (وبعض) مشايخنا قالوا ينبغي أن يكون في كل فصل روايتان وكان القاضي أبو علي النسفي رحمه الله تعالى يقول هذه المسئلة مشكلة (ومن) المشايخ من فرق بين مسئلة الوديعة وبين هذه المسئلة (واعلم) ان ذكر الجنس والصفة والقيمة ليس بشرط في دعوى الغصب بخلاف سائر الدعاوى لان محمدا ذكر في الاصل اذا ادعى على رجل انه غصب منه جارية وأقام على ذلك بينة يحبس المدعى عليه حتى يجيء بها ويردها على مالكها (قال) شمس الائمة ينبغي أن تحفظ هذه المسئلة لانه قال أقام بينة انه غصب جارية ولم يبين جنسها وصفتها وقيمتها (ومن) المشايخ من شرط بيان الجنس والصفة والقيمة وأول كلام محمد على هذا (وقال) ابو بكر الاعمش

رحمه الله تعالى تأويلها ان الشهود شهدوا على اقرار الغاصب انه غصب منه جارية فثبت غصب الجارية باقراره في حق الجنس والقيمة فأما الشهادة على فعل الغصب فلا تقبل مع جهالة المغصوب لان القضاء بالمجهول غير ممكن (والصحيح) ان هذه الدعوى والشهادة مقبولة بدون ذكر الجنس والصفة والقيمة للضرورة فان الغاصب يكون ممتنعا من احضار المغصوب عادة وحين غصب انما يتأتى من الشهود معاينة فعل الغاصب دون العلم بأوصاف المغصوب وسقط اعتبار علمهم بالاوصاف لاجل التعذر وثبت بشهادتهم فعل الغاصب فيما هو مال متقوم فصار ثبوت ذلك بالبينة كثبوته بالاقرار فيحبس كذا في المنبع (رجل) اشترى بالنقد المغصوب جارية او ثوبا او تزوج به امرأة حل له وطء المرأة ولبس الثوب (ولو) اشترى بالثوب المغصوب لا يحل له (ولو) تزوج على الثوب المغصوب يحل (غصب) ألفا واشترى بها جارية فباعها بألفين تصدق بالربح (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يتصدق به أصله المودع اذا ربح في الوديعة بالتصرف يطيب له الربح وعند الامام الاعظم ومحمد رحمهما الله تعالى لا يطيب له ذلك (ولو) غصب ألفا واشترى بها طعاما يساوي ألفين فأكله أو وهبه لا يتصدق بالربح اجماعا (رجل) وجه جارية له الى نخاس للبيع فبعثت امرأة النخاس الجارية الى حاجتها فهربت فالضمان على امرأة النخاس لا غير لان النخاس أجير مشترك ومن مذهب الامام رحمه الله تعالى ان الاجير المشترك لا يضمن ما تلف في يده بغير فعله (وقالا) يخير صاحب الجارية بين تضمين النخاس وزوجته (جاء) الغاصب بثوب وقال المغصوب هذا وقال المالك لا بل غيره فالقول للغاصب وتمام هذا الفصل تقدم شرحه في فصل أنواع الضمانات فينظر ثمة

(نوع في الشفعة)

(دار) بيعت بجنب دار الوقف لا شفعة للوقف حتى لا يأخذها القيم لان الشفعة تجب بحق الملك والموقوفة ليست بمملوكة لاحد في الحقيقة

(قلت) وفى البزازى مايخالف هذه المسئلة فانه قال تثبت الشفعة بجوار دار الوقف اه (رجل) اشترى دارا لابنه الصغير والاب شفيعها فاراد أن يأخذها بالشفعة كان له ذلك لان الاب لو اشترى دار ابنه يجوز فكذا هذا واذا أخذ كيف يأخذ يقول اشتريت فأخذت بالشفعة (ولو) كان مكان الاب وصى يجب أن يكون الجواب فيه كالجواب فى شراء الوصى مال اليتيم على قول من يملك الشراء فهو كالاب وعلى قول من لا يملك له الشفعة أيضا لكن يقول اشتريت وطلبت الشفعة ثم يرفع الامر الى القاضى حتى ينصب قيما عن الصبى فيأخذ الوصى منه بالشفعة ويسلم الثمن اليه ثم هو يسلم الثمن الى الوصى كذا فى الولوالجى (وفى البزازى) المسلم والذمى والمكاتب والمأذون ومعتق البعض سواء فيها (ولا) شفعة فى المنقولات (واذا) ملك العقار بلا عوض كالهبة والصدقة والوصية والميراث أو بعوض ليس بمال كالمهر وبدل الخلع والصلح عن دم عمدا وجعله أجرة فلا شفعة فيها (ولا) شفعة فى البناء والاشجار اذا بيعت بدون العرصة لانه نقلى (ولو) كان البناء بمكة جاز أن يؤخذ بالشفعة وتؤخذ الشفعة به كذا روى عن أبى يوسف وهى رواية الحسن عن أبى حنيفة كذا ذكره ابن وهبان فى شرحه (وهى) لثلاثة الشريك فى المبيع وهو الذى لم يقاسم والخليط وهو المقاسم الذى بقى له خلطة فى الطريق أو الشرب والجار الملاصق (ولا) شفعة للجار المقابل اذا كانت المحلة نافذة وتجب الشفعة اذا كانت غير نافذة (والشفيع) فى الطريق أحق من الجار قال مشايخنا لانه لم يرد به طريقا عاما لانه غير مملوك لاحد وانما أراد به ما يكون فى سكة غير نافذة وان لم تكن نافذة حتى كان الطريق مشتركا بين أهلها فان كان فى أسفل السكة ما يتعلق به حق العامة كالمسجد ونحوه فليس لاحد من اهل السكة شفعة بالشركة فى الطريق وان كان المسجد وسط السكة فمن بيته فى وسطها أو مدخلها فليس له شفعة (وان) بيعت دار فى الاسفل فالشركاء الاسفل فى الطريق

حق الشفعة (والجار) مع الشريك شفيع حتى ان سلم الشريك يأخذها الجار في ظاهر الرواية وعن ابي يوسف انه لا يأخذ (والجار) اذا سلم مع الشريك صح حتى اذا سلمها الشريك لا يأخذها الجار وبعد تسليم الشريك انما يأخذها الجار اذا كان يأخذ الطالبين بأن يقول اني قد طلبتها ان لم يأخذها الشريك آخذها ولم يذكر في الكتاب ان من لا يرى الشفعة بالجوار اذا جاء الى حاكم يرى الشفعة بالجوار وطلبها قيل لا يقضي له بها لانه يزعم بطلان دعواه وقيل يقضي بها لان الحاكم يرى وجوبها وقيل يقال له هل تعتقد وجوبها ان قال نعم حكم له بها وان قال لا لا يصغي الى كلامه (قال) الحلواني رحمه الله تعالى وهذا أحسن الاقاويل (ويحلف) في دعوى الشفعة على من لا يراها بالله ماله هذا قبلك شفعة في هذه الدار وعلى قول من يراها بالجوار لا يحلف بالله ماله هذا قبلك شفعة في هذه الدار لانه لو حلف على هذا الوجه يحلف بناء على مذهبه فيتوى حقه (ولو) قضى حنفي لشافعي بالجوار هل يحل باطنا فيه وجهان ذكرهما في الوسيط (وفي) أدب القضاء لقاضي القضاة شمس الدين السرخسي اذا بلغ الشفيع الخبر وليس بحضرته من يشهده فانه يقول انا طالب بالشفعة حتى لا يسقط طلبه فيما بينه وبين الله تعالى والغائب اذا علم بالشفعة هو بمنزلة الحاضر في الطلب وبعدما يشهد له من الاجل مقدار المسافة فان لم يقدم ولم يوكل من يأخذ له بالشفعة بطلت شفعته (قال) طلبت الشفعة لا تبطل (ولو) قال اطلبها أو أنا طالب لها تبطل والصحيح لا تبطل (وفي المحيط) اذا طلب بأي لفظ كان ماضيا او مستقبلا جاز (سمع) اليهودي بالبيع يوم السبت فلم يشهد بطلت (الشفيع) بالجوار اذا خاف انه لو طلب الشفعة عند قاض لا يرى الشفعة بالجوار فلم يطلب فهو على شفعته لانه ترك لعذر (واذا) لم يكن للصبي من يأخذ شفعته وقف على بلوغه لقوله صلى الله عليه وسلم ينتظر الشفيع اذا كان غائبا (وتسليم) الاب والوصي على الصبي جائز خلافا لمحمد وزفر رحمهما الله تعالى (اكره) على اسقاط الشفعة أو الابراء عن دين لم يجز

ولم تبطل شفعته (ولا) يصح تسليم الشفعة مع الهزل (ولو) سكت فيه مكرها ولم يتركه بنطق لم تبطل شفعته (وفى البزازى) الحيلة بعد ثبوتها تكره بالاتفاق نحو ان يقول المشترى للشفيع اشتره منى وان كان قبل الثبوت لا بأس به عدلا كان أو فاسقا فى المختار لانه ليس بابطال وعلى هذا حيلة الزكاة ودفع الربا (والحيلة) على وجوه امّا أن يهب بيتا من دار من رجل ثم يبيع بقيتها منه او يكون داران متلاصقتان تصدّق صاحب احدى الدارين بالحائط الذى يلى جاره على رجل وقبضه ثم باع منه ما بقى من الدار أو يشترى عشره بثمن كثير أو سهما من مائة سهم والباقى بثمن قليل فللشفيع الشفعة فى الاول لا فى الباقى (ولو) خاف البائع أن يفسخ المشترى البيع يبيع الباقى على خيار ثلاثة أيام (ولو) خاف المشترى انه اذا اشترى القليل بالثمن الكثير لا يبيع منه الباقى بالثمن يشترى السهم الواحد على خيار ثلاثة ايام (فلو) أراد الشفيع أن يحلفه بالله ما اردت ابطال الشفعة لم يكن له ذلك لانه لو أقرّ به لا يلزمه شئ (ولو) حلفه ان البيع الاول لم يكن تلجئة له ذلك لانه ادّعى معنى لو أقرّ به للزمه فيكون خصما (وفى) الكروم والاشجار ان أراد الحيلة باع الاشجار أو وهبها بأصلها ثم يشترى الارض لانه صار شريكا قبل الشراء فيقدّم على الجار أو يقول المشترى له أنا ابيعها منك بالمأخوذ ولا فائدة لك فى طلبها فاذا قال الشفيع نعم أو اشتريت بطلت وانه مكروه اجماعا قاله بكر وقال شمس الائمة رحمه الله تعالى انه لا يكره لانه لم يقصد به الاضرار بالشفيع وقيل ان كان الجار فاسقا يتأذى به فلا يكره والا يكره فى الاحوال كلها أو يبيع البناء بثمن قليل ولا شفعة فيه ثم يبيع الساحة بثمن كثير فلا يرغب فى الساحة لكثرة ثمنها (الجملة) منتخبة من البزازى والله الموفق لطريق الرشاد

(نوع فى القسمة)

لا يقسم حمام وحائط و بيت ودكان صغير لانه لو قسم لا يبقى لكل فائدة وانتفاع فيما يخصه وان بقى فائدة يقسم بينهما (والحوض) لا يقسم

عشرا فى عشر أو أقل (وكذا) الخشبة الواحدة لو كان فى قطعها ضرر
(ولا) يقسم بئر ونهر وقناة الا اذا كانت مع ارض فتقسم وتترك البئر
والقناة على الشركة (الثوب) الواحد لا يقسم الا بالتراضى (وفى)
الولوالجى دار بين اثنين انهدمت فقال احدهما أبنى وأبى الآخر قسمت
بينهما (وفى الملتقطات) دار بين اثنين لاحدهما القليل وللآخر الكثير
وصاحب القليل لا ينتفع بنصيبه بعد القسمة فطلب صاحب الكثير
القسمة وأبى صاحب القليل قسمت بالاتفاق واذا كان على العكس
قال أبو الحسن الكرخى فى مختصره لا تقسم واليه ذهب الاسبيجابى والفقيه
أبو الليث وأبو بكر ومحمد بن ابى سهل السرخسى وجعلوا هذا قول أصحابنا
(وذكر) الحاكم الشهيد انها تقسم واليه ذهب خواهر زاده وعليه
الفتوى لان الطالب رضى بالقسمة وهذه القسمة لا تتضمن الضرر على الآبى
(صبرة) مشتركة بين الدهقان والمزارع قال الدهقان اقسمها وافرز
حصتى فقسمها المزارع فى غيبة الدهقان وحمل حصته اليه فلما رجع
وجد حصة المزارع قد تلفت فالهلاك عليهما وان ترك حصة الدهقان مفرزة
وحمل حصته الى منزله فلما رجع وجد حصة الدهقان قد تلفت فالهلاك
على الدهقان (وفى) واقعات السمرقندى اذا تلفت حصة الدهقان قبل
قبضه ينقضها ويرجع على الاكار بنصف المقبوض وان تلفت حصة
الاكار لا تنقض لان تلفها بعد قبضه والغلة كلها فى يده والاصل ان هلاك
حصة من المكيل فى يده قبل قبض الآخر نصيبه لا يوجب انتقاض
القسمة وهلاك حصة من لم يكن المكيل فى يده قبل قبض حصته يوجب
انتقاضها (وذكر) شيخ الاسلام رحمه الله تعالى ان المكيل والموزون
لو كان بين اثنين فاقتسماه وقبض أحدهما حصته للآخر حتى تلف
نصيب الآخر تنقض القسمة ويكون التالف والباقى على الشركة وتأويله
اذا لم يكن المقسوم فى يد أحدهما والمقبوض بالقسمة الفاسدة تثبت يد
المالك فيه (وفى المنبع) اذا طلب أحد الشريكين القسمة وأبى
الآخر فأمر القاضى قاسما ليقسمه بينهما فالاجرة على الطالب كذا روى

(الدهقان) بالكسر فارسى معرب دهخان رئيس القرية والمراد هنا رب الارض اه وقوله مفرزة من افرز واما مفروزة فمن فرز كما فى المصباح

الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف ومحمد الاجرة عليهما
(وفي الذخيرة) سئل أبو جعفر عن سلطان غرّم أهل قرية فأرادوا قسمة
تلك الغرامة واختلفوا فيما بينهم (فقال) قال بعضهم يقسم على قدر الاملاك
(وقال) بعضهم يقسم ذلك على عدد الرؤس (وقال) بعضهم ان كانت
الغرامة لتحصين أملاكهم تقسم على قدر الاملاك وان كانت الغرامة
لتحصين الابدان يقسم ذلك على عدد الرؤس ولا شئ على النسوان والصبيان
في ذلك لانه لا يتعرّض لهم (وارثان) في يدهما عقار ومعهما غائب
أو صبي وبرهنا على الوفاة وعدد الورثة قسم العقار بطلبهما ونصب القاضي
عن الغائب وكيلا وعن الصبي وصيا يقبض نصيبهما ولا بدّ من اقامة البينة
في هذه الصورة (ثم) اعلم ان ههنا مسئلة لا بدّ من معرفتها وهي ان
القاضي انما ينصب وصيا عن الصغير اذا كان الصغير حاضرا أمّا اذا كان
غائبا فلا ينصب عنه وصيا (والفرق) ان الصغير اذا كان حاضرا
تتوجه الدعوى عليه فلصحة الدعوى ينصب عنه من يجيب عنه وأمّا اذا
كان الصغير غائبا لم تصح الدعوى عليه فلا يحتاج الى نصب من يجيب عنه
فلم تقع الضرورة على نصب الوصي فافترقا كذا في المنبع (وفي)
البزازي انه لا يشترط حضرة الصغير بل يشترط أن يكون في ولايته وأن
يكون الحاكم الناصب عالما بوجوده وماله اه

(الفصل الثاني عشر في الاكراه)

وهو عبارة عن تهديد القادر غيره على ما هدده بمكروه على أمر بحيث ينتفي
به الرضاء (وفي) المنبع الاكراه نوعان نوع يرجع الى المكره ونوع
يرجع الى المكره (أمّا) الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون المكره
قادرا على تحقيق ما هدده به لان الضرورة لا تتحقق الا عند القدرة على
الايقاع فانه اذا لم يكن قادرا على الاكراه يكون هذيانا وفي هذا المعنى
لا فرق بين السلطان وغيره هذا على مذهبهما الظاهر لتحقق الاكراه من
السلطان وغيره وأمّا على مذهب ابي حنيفة رحمه الله تعالى فقد قيل انه
لا يتحقق الاكراه الا من السلطان أي من السلطان الاعظم لان القدرة

لا تتحقق

لا يتحقق الامن السلطان وقيل انه يتحقق من كل متغلب وهو الصحيح ان الاختلاف في ذلك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان لان زمان أبي حنيفة رحمه الله تعالى لم يكن لغير السلطان من القوة ما يتحقق به الاكراه فأفتى على حسب ما عاين وفي زمانهما ظهر الفساد وصار الامر الى كل متغلب فتحقق الاكراه من الكل (وفي البزازي) نفس الامر من السلطان بلا تهديد اكراه لانه لو لم يمتثل يعاقبه وقالا ان كان المأمور يعلم انه لو لم يفعل ما قاله السلطان يعاقبه كان أمره له بالفعل اكراها (وفي البدائع) البلوغ والعقل والتمييز المطلق ليس بشرط لتحقق الاكراه حتى يتحقق من الصبي العاقل اذا كان مطاعا مسلطا ومن البالغ المختلط العقل اذا كان مطاعا مسلطا القدرة على الايقاع (وأما) النوع الذي يرجع الى المكره فهو أن يكون في غالب رأيه انه لو لم يجب الى ما دعى اليه تحقق ما أوعده به لان غالب الرأي حجة يعمل به خصوصا عند تعذر الوصول الى اليقين حتى لو كان في أكبر رأيه ان المكره لا يحقق ما أوعده به لا يثبت حكم الاكراه شرعا وان وجدت صورة الايعاد لان الضرورة لم تتحقق (ومثله) لو أمره بفعل ولم يوعده عليه ولكن في أكبر رأي المكره انه لو لم يفعل يحقق ما أوعده به فثبت حكم الاكراه لتحقق الضرورة ولهذا لو كان في أكبر رأيه انه لو امتنع من تناول الميتة وصبر الى أن يلحقه الجوع المهلك لا يزيل عنه الاكراه لا يباح له التناول في الحال وان كان في أكبر رأيه انه لو صبر الى تلك الحالة لا يزول عنه الاكراه يباح له التناول في الحال فدل ان العبرة لغالب الرأي وأكبر الظن دون صورة الايعاد (وفي) الهداية واذا أكره على بيع ماله أو شراء سلعة أو على أن يقر لرجل بألف أو يؤجر داره فأكره على ذلك بالقتل أو بالضرب الشديد أو بالحبس فباع أو اشترى فهو بالخيار ان شاء أمضى البيع وان شاء فسخه ورجع بالمبيع لان من شرط صحة هذه العقود التراضي قال الله تعالى الا أن تكون تجارة عن تراض منكم والاكراه بهذه الاشياء يعدم الرضى فتفسد

بخلاف ما اذا أكره بضرب سوط أو حبس يوم أو قيد يوم لأنه لا يبالى بها بالنظر الى العادة فلا يتحقق به الاكراه الا اذا كان رجلا صاحب منصب يعلم انه يتضرر به فانه يفوت الرضى (وفى الولوالجى) اذا كان الرجل من الاشراف أو من الاجلاء أو من كبراء العلماء او الرؤساء بحيث يستنكف عن ضرب سوط أو حبس ساعة لم يجز اقراره لان مثل هذا الرجل يؤثر الف درهم على ما يلحقه من الهوان بهذا القدر من الحبس والقيد فكان مكرها وكذا الاقرار حجة لترجح جانب الصدق فيه على جانب الكذب وعند الاكراه يحتمل انه يكذب لدفع المضرة (وفى الذخيرة) ولو هدد بضرب سوط أو سوطين فهو لا يعتبر الا أن يقول لأضربنك على عينيك أو على المذاكير (وفى البدائع) الاكراه يمنع صحة الاقرار سواء كان المقر به مما يحتمل الفسخ أو لا يحتمل وسواء كان مما يسقط بالشبهات كالحدود والقصاص أو لا (ولو) أكره على الاقرار بذلك ثم خلى سبيله فهذا على وجهين اما ان يتوارى عن بصر المكره حين ما خلى سبيله واما أن لا يتوارى عن بصره حتى بعث من أخذه ورده اليه (فان) كان قد توارى عن بصره ثم أخذه فأقر اقرارا مستأنفا جاز اقراره لانه لما خلى سبيله حتى توارى عن بصره فقد زال الاكراه عنه فاذا أقر به من غير اكراه جديد فقد أقر طائعا فصح (وان) كان لم يتوار عن بصره بعد حتى رده اليه فأقر به من غير تجديد الاكراه لم يصح الاقرار لانه لما لم يتوار عن بصره فهو على الاكراه الاول (ولو) أكرهه على الاقرار بالقصاص فأقر به فقتله حيثما أقر به من غير بينة فان كان المقر معروفا بالدعارة يدرأ عنه القصاص استحسانا وان لم يكن معروفا بها يجب القصاص والقياس ان يجب القصاص على المكره كيفما كان لان الاقرار بالاكراه لما لم يصح شرعا كان وجوده وعدمه بمنزلة واحدة فصار كما لو قتله ابتداء (ونظيره) ما اذا دخل رجل على آخر فى منزله فخاف صاحب المنزل انه داعر دخل عليه ليقتله و يأخذ ماله فبادره وقتله فان كان الداخل معروفا بالدعارة لا يجب القصاص على صاحب المنزل وان لم يكن معروفا

بالدعارة يجب القصاص على صاحب المنزل كذا هذا واذا لم يجب
القصاص يجب الارش لان سقوط القصاص للشبهة وانها لا تمنع وجوب
المال (وروى) الحسن عن أبي حنيفة انه لا يجب الارش أيضا اذا
كان معروفا بالدعارة انتهى كلام البدائع (وفي البزازي) ولو
أكره على شرب الخمر باكراه يخاف منه التلف أو تلف عضو أو قال
لأحبسنك أو لأضربنك بالسياط يحل له شربه ولو امتنع يأثم (أكره)
على الهبة فوهب وسلم طائعا لا يكون ملكا للموهوب له (والاكراه) على
الهبة اكراه على التسليم بخلاف البيع فان الاكراه على البيع لا يكون
اكراها على التسليم (أكره) على البيع بألف فباعه بأقل لا يجوز
في الاستحسان (أكره) على البيع فوهب جاز (أكره) على البيع
ولم يسم المشتري فباعه من انسان لا يجوز (طالبوه) بمال باطل وأكره
على ادائه فباع جاريته بلا اكراه على البيع جاز البيع لانه غير متعين
لادائه وهذه عادة الظلمة اذا صادروا رجلا أن يتحكموا بالمال ولا يذكروا
بيع شيء من ماله (والحيلة) له فيه أن يقول من أين أعطي ولا مال لي
فاذا قال الظالم له بع جاريتك فقد صار مكرها على بيع الجارية فلا ينعقد
بيعها (أكره) على الابراء عن الحقوق أو الكفالة بالنفس أو تسليم الشفعة
أو تركه طلبها كان باطلا (رجل) ضرب زوجته حتى أقرت باستيفاء مهرها
جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان الاكراه لا يتحقق الا من السلطان
(قال) أي البزازي والزوج سلطان زوجته فيتحقق منه الاكراه ولم
يذكر الخلاف (قلت) وسياق اللفظ يدل على الوفاق والله سبحانه وتعالى
أعلم (وفي المنبع) اذا أكره انسان رجلا بالاكراه التام على أن يطلق
امرأته أو يعتق عبده ففعل وقع الطلاق والعتق عندنا خلافا للشافعي
واذا أكره على التوكيل بالطلاق والعتاق ففعل الوكيل فالتوكيل
جائز استحسانا وقد تصرف الوكيل والقياس أن لا تصح الوكالة مع
الاكراه لان كل عقد يؤثر فيه الهزل يؤثر فيه الاكراه ومالا يؤثر فيه
الهزل لا يؤثر فيه الاكراه لانهما ينفيان الرضا والوكالة تبطل بالهزل

(قوله صادروا) كطالبوا وزناً ومعنى اهـ

فكذا بالاكراه (وفى) جامع الفتاوى أكره على أن يكتب على قرطاس امرأته طالق أو أمرها بيدها لم يصح الاذا نوى (ولو) أكره على أن يقر بالطلاق فأقر لا يقع كذا ذكره السرخسى رحمه الله تعالى فى أدب القضاء (أكره) على نذر أو حد أو قطع أو نسب فأقر لا يلزمه شئ (وفى المحيط) من المشايخ من قال بصحة الاقرار بالسرقة مكرها (وعن) الحسن ابن زياد رحمه الله تعالى انه يحل ضرب السارق حتى يقر وقال مالم يقطع اللحم او يظهر العظم (أمره) بقتل رجل ولم يقل ان لم تقتله لاقتلنك لكن يعلم انه ان لم يقتله يقع ما يهدده كان مكرها (الكافر) اذا أكره مسلما على الكفر وله امرأة مسلمة فارتكب وقلبه مطمئن بالايمان لم تبن امرأته لانه لا يحكم بكفره باجراء الكلمة على لسانه (فان) قالت المرأة قد كفرت وقد بنت منك وقال الزوج أظهرت ذلك بعذر الاكراه وقلبى مطمئن بالايمان فالقول قوله استحسانا والقياس أن يكون القول قولها ويحكم بالفرقة (اكره) على الاسلام فاسلم صح ولو ارتد يحبس ولا يقتل استحسانا (وفى العمادى) رجل سعى الى السلطان ظالم حتى غرم رجلا جملة من المال ان كانت السعاية بحق بأن كان يؤذيه ولا يمكنه دفع الاذى عن نفسه الا بالدفع اليه أو كان فاسقا لا يمتنع بالامر بالمعروف ففى مثل هذا الوضع لا يضمن الساعى (ولو) قال ان فلانا وجد كنزا أو لقطة وقد ظهر انه كاذب ضمن الا اذا كان السلطان عادلا لا يغرم بمثل هذه السعاية أو قد يغرم وقد لا يغرم فلا يضمن الساعى (وفى القنية) سعى برجل الى السلطان فأخذ منه مالا ظلما يضمن الساعى روى هذا عن زفر وبه قال كثير من مشايخنا للمصلحة العامة (وفى) شرح الصباغى ان كانت السعاية بحق كالو أذاه أو دام على الفسق ولا يتعظ بالعظة فأخبر السلطان فغرمه مالا لا يضمن (وفى) فتاوى قاضى خان رجل ادعى على آخر سرقة وقدمه الى السلطان وطلب منه أن يضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين او حبسه فخاف المحبوس من التعذيب والضرب فصعد السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات

وقد كانت لحقته غرامة فى هذه الحادثة فظهرت السرقة على يد غيره كان للورثة أن يأخذوا صاحب السرقة بدية أبيهم وبالغرامة التى أداها الى السلطان (وفى الذخيرة) المضروب اذا شكا الى السلطان وأخذ مالا من الضارب لا ضمان على المضروب (وفى القنية) رجل أخبر الظلمة ان لفلان حنطة فى مطمورة فأخذوها منه فله أن يرجع بها على المخبر وكذا اذا علم الظالم لكن أمره الساعى بالاخذ يضمن ولو قال النمام للظالم لفلان فرس جيد فأخذه الظالم منه فالنمام هنا ضامن اه

(نوع فى الحجر)

وسببه الصغر والجنون والرق فلم يصح طلاق صبى ومجنون غالب على عقله وعتقهما واقرارهما (وصح) طلاق العبد واقراره فى حق نفسه لا فى حق سيده فلو أقرّ بمال أخّر الى عتقه وبحد وقود عجّل (ومن) عقد منهم وهو يعقله أجاز وليه أو ردّ وان أتلفوا شيأ ضمنوا كذا فى الوقاية (وفى) الهداية قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا أحجر على الحرّ العاقل البالغ السفيه وتصرفه فى ماله جائز وان كان مبذرا مفسدا يتلف ماله فيما لا غرض له فيه ولا مصلحة (وقال) ابو يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى وهو قول الشافعى رحمه الله تعالى يحجر عليه ويمنع من التصرف فى ماله (واذا) حجر القاضى عليه ثم رفع الى قاض آخر فأبطل حجره وأطلق عنه جاز لان الحجر منه فتوى وليس بقضاء ألا ترى انه لم يوجد المقضىّ له والمقضىّ عليه ولو كان قضاء فنفس القضاء مختلف فيه فلا بدّ من الامضاء حتى لو رفع تصرفه بعد الحجر الى القاضى الحاجر أو الى غيره فقضى ببطلان تصرفه ثم رفع الى قاض آخر نفذ ابطاله لاتصال الامضاء به فلا يقبل النقض بعد ذلك (ثم) عند ابى حنيفة رحمه الله تعالى اذا بلغ الغلام غير رشيد لم يسلم اليه ماله حتى يبلغ خمسا وعشرين سنة فان تصرف فيه قبل ذلك نفذ تصرفه فاذا بلغ خمسا وعشرين سنة سلم اليه ماله وان لم يؤنس منه الرشد (وقالا) لا يدفع اليه ماله أبدا حتى يؤنس منه الرشد ولا يجوز تصرفه فيه لان علة المنع السفه فيبقى ما بقيت العلة وصار كالصبى

قوله أخّر وكل فعل مبنى للمجهول اه

(ولا) يحجر على الفاسق المصلح لماله خلافا للشافعي لان الحجر عليه زجر وعقوبة كما في السفيه ولهذا لم يجعل أهلا للشهادة والولاية عنده (ولنا) انه مصلح لماله فيكون الرشد مأنوسا منه فيدفع ماله اليه لقوله تعالى فان آنستم منهم رشدا فادفعوا اليهم أموالهم وقد علق الرشد بايناس رشد واحد لانه نكرة في الاثبات والرشد في المال مراد بقول ابن عباس رضى الله عنهما فلا يكون الرشد في الدين مرادا لانه حينئذ يكون معلقا برشدين (وتخرج) الزكاة من مال السفيه لانه واجب عليه وينفق على أولاده وزوجته ومن يجب عليه نفقته من ذوى أرحامه لان احياء ولده وزوجته من حوائجه والانفاق على ذوى الرحم واجب عليه حقا لقريبه والسفه لا يبطل حق الناس الا أن القاضى يدفع قدر الزكاة اليه ليصرفها الى مصرفها لانه لا بد من نيته لكونها عبادة لكن يبعث أمينا معه كيلا يصرفها فى غير وجهها وفى النفقة تدفع الى أمينه ليصرفها لانه ليس بعبادة فلا يحتاج الى نيته وان أراد حجة الاسلام لم يمنع منها لانه واجب عليه بايجاب الله تعالى من غير صنعه ولا يسلم القاضى النفقة اليه ويسلمها الى ثقة من الحاج ينفقها عليه فى طريق الحج كيلا يتلفها فى غير هذا الوجه اه كلام الهداية

(وفى) نصاب الذرائع ولا يحجر على المديون عنده ولكن يحبس بالدين ان كان له مال حتى يقضى دينه (والقاضى) يقضى دينه بدراهمه ودنانيره بغير أمره لانها معدة لقضاء الدين (وقالا) يحجر عليه بطلب الغرماء الحجر ويبيع ماله لقضاء دينه بدراهم ويقسم ثمن ما باع من ماله بين غرمائه بالحصص وينفق عليه من ماله كما ينفق من مال السفيه لان الانفاق لابد منه دفعا للهلاك

❊(نوع فى معرفة حد البلوغ)❊

(وفى العمادى) البلوغ يكون تارة بالسن وتارة يكون بالعلامة والعلامة فى الجارية الحيض والاحتلام والحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار والعلامة فى الغلام الاحتلام والاحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن فى الغلام فهو اذا دخل فى التاسعة عشر وفى الجارية اذا دخلت فى السابعة عشر

(قوله وقد علق الرشد) لعله فى [illegible] والقنية اه

(وفي) بعض الروايات عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه اعتبر نبات الشعر وهو قول مالك رحمه الله تعالى (وفي الهداية) واذا راهق الغلام أو الجارية وأشكل أمرهما في البلوغ فقالا قد بلغنا فالقول قولهما وأحكامهما أحكام البالغين لانه معنى لا يعرف الا من جهتهما ظاهرا فاذا أخبرا به ولم يكذبهما الظاهر قبل قولهما كما يقبل قول المرأة في الحيض (وفي) فتاوى قاضي خان امرأة وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت لم أكن مدركة وكذبت فيما قالت قالوا ان كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت أو كانت بها علامة المدركات لا تصدق انها لم تكن مدركة وان لم تكن كذلك فان القول قولها (وفي) فتاوى النسفي سئل عن قوم اصطلحوا على شيء وفيهم مراهق وأقر المراهق عند الصلح انه بالغ ثم قال بعض الورثة بعد ذلك انه لم يكن بالغا ولم يصح هذا الصلح قال القول قول الصبي بالبلوغ بشرط ان يكون ابن ثلاثة عشرة سنة لان الأقل من ذلك نادر

(الفصل الثالث عشر في النكاح)

اختلف أصحابنا رحمهم الله تعالى فيه قال بعضهم انه مندوب ومستحب واليه ذهب الكرخي (وقال) بعضهم فرض كفاية اذا قام به البعض سقط عن الباقين كالجهاد وصلاة الجنازة (وقال) بعضهم انه واجب على سبيل الكفاية كرد السلام (وقال) بعضهم انه واجب عينا لكن عملا لا اعتقادا على طريق التعيين كصدقة الفطر والوتر والاضحية (وفي الجمع) قال يسن حالة الاعتدال ويجب في التوقان ويكره لخوف الجور (وفي الهداية) وينعقد بالايجاب والقبول بلفظين يعبر بهما عن الماضي لان الصيغة وان كانت للاخبار وضعا فقد جعلت للانشاء شرعا دفعا للحاجة وينعقد بلفظين يعبر بأحدهما عن الماضي وبالآخر عن المستقبل مثل أن يقول زوجني فيقول زوجتك لان هذا توكيل بالنكاح والواحد يتولى طرفي النكاح (وينعقد) بلفظ النكاح والتزويج والهبة والتمليك والصدقة والبيع ولا ينعقد بلفظ الاجارة

فى الصحيح ولا بلفظ الاحلال والاباحة والاعارة والوصية (ولا) ينعقد نكاح المسلمين الا بحضور شاهدين حرين عاقلين بالغين مسلمين أو رجل وامرأتين عدولا كانوا أو غير عدول أو محدودين فى قذف (وينعقد) النكاح بشهادة الاعميين عندنا خلافا للشافعى لان البصر شرط لاظهار النكاح عنده وعندنا بصر الشاهد ليس بشرط (وفى الذخيرة) ولا ينعقد النكاح بشهادة النائمين الذين لا يسمعان كلام المتعاقدين والاصمين (وذكر) القاضيان الاسبيجابى والسغدى ان النكاح ينعقد بشهادة الاصمين (ونص) القدورى على ان سماع الشهود كلام المتعاقدين هل هو شرط لانعقاد النكاح فقد اختلف فيه فقال بعضهم ليس بشرط وانما الشرط حضرتهما فينعقد النكاح بشهادة الاصمين وقال بعضهم لا بد من السماع فلا ينعقد بشهادة الاصمين (وفى المحيط) رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وهم يعرفون أمر النكاح غير أنهم لا يذكرونه بعد ما صحوا انعقد النكاح لان هذا نكاح بحضرة الشهود (وفى البزازى) لقنت امرأة بالعربية زوجت نفسى من فلان ولا تعرف ذلك وقال فلان قبلت والشهود يعلمون أو لا يعلمون صح النكاح (قال) فى النصاب وعليه الفتوى (وفى النوادر) رجل وامرأة أقرا بالنكاح بين يدى شاهدين عدلين فقال الرجل هذه امرأتى وقالت المرأة هذا زوجى فانه يصح النكاح وعليه الفتوى (وفى) فتاوى قاضى خان رجل له بنت واحدة اسمها عائشة فقال الاب وقت العقد زوجت منك بنتى فاطمة لا ينعقد النكاح بينهما ولو كانت المرأة حاضرة فقال الاب زوجتك بنتى فاطمة هذه وأشار الى عائشة وغلط فى اسمها فقال الزوج قبلت جاز (وفى الخلاصة) أبو الصغيرة اذا قال زوجت بنتى فلانة من ابن فلان بكذا وقال فلان قبلت لابنى ولم يسم الاب الابن ان كان له ابنان أو أكثر لا يجوز وان كان له ابن واحد صح (ولو) ذكر أبو البنت اسم الابن

وقال

وقال زوّجت بنتي من ابنك فلان فقال أبو الابن قبلت صح وان لم يقل قبلت للابن ولو قال قبلت لاجل ابني ان سماه جاز أيضا وان لم يسمه ان كان له ابن واحد جاز وان كان أكثر لا يجوز (وفي المحيط) لو قال زوجت بنتي منك ولم يزد على هذا وله بنت واحدة جاز ولو كان له بنتان اسم الكبرى عائشة واسم الصغرى فاطمة فقال زوجت بنتي فاطمة منك ينعقد النكاح على الصغرى وان كان يريد تزويج الكبرى ولو قال زوجت بنتي الكبرى فاطمة يجب أن لا ينعقد النكاح على احداهما (امرأة) لها اسمان اسم سميت به في الصغر واسم سميت به في الكبر وصارت معروفة بهذا الاسم تزوج بالاسم الذي سميت به في الكبر (وقال) الامام ظهير الدين الاصح الجمع بين الاسمين وبه يفتى (وفي البزازي) رجل له بنتان متزوجة وغير متزوجة وقال عند الشهود زوجت بنتي منك ولم يسم اسم البنت وقال الخاطب قبلت صح وانصرف الى الفارغة (أجاب) صاحب الهداية في امرأة زوجت نفسها بألفين من رجل عند الشهود فلم يقل الزوج شيأ لكن أعطاها المهر في المجلس انه يكون قبولا (قال) البزازي وأنكره صاحب المحيط وقال لا ما لم يقل بلسانه قبلت بخلاف البيع فانه ينعقد بالتعاطي والنكاح لخطره لا ينعقد حتى يتوقف على الشهود وبخلاف اجازة نكاح الفضولي بالفعل لوجود القول ثمة (واذا) تزوج مسلم ذمية بشهادة ذميين جاز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يجوز (ويحرم) على الرجل نكاح أصوله أي الام والاب والاجداد والجدات وان علوا وفروعه أي الولد وولد الولد وولد ولد الولد وان سفلوا وفروع أصوله أي الاخوة والاخوات وأولادهم وأولاد أولادهم وان نزلوا والاعمام والعمات والاخوال والخالات ونكاح أم امرأته دخل بها أم لا وزوجة أبيه وأجداده وكذا يحرم عليه نكاح امرأة ابنه وبني أولاده ويحرم عليه نكاح أمه من الرضاع واخته من الرضاعة ولا يحل له أن يجمع بين اختين بنكاح ولا بملك يمين استمتاعا

(ولا) بأس بأن يجمع بين امرأة وابنة زوج كان لها من قبل لانه لا قرابة بينهما ولا رضاع (وقال) زفر رحمه الله تعالى لا يجوز لان ابنة الزوج لو قدرتها ذكرا لا يجوز له التزوج بامرأة أبيه (قلنا) امرأة الاب لو صورتها ذكرا جاز له التزوج بهذه والشرط أن يصور ذلك من كل جانب (ومن) زنى بامرأة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي رحمه الله تعالى الزنا لا يوجب حرمة المصاهرة (واجمعوا) على انه لا يجوز للام أن تتزوج ابنها من الزنا (ومن) مسته امرأة بشهوة حرمت عليه أمها وابنتها وقال الشافعي لا تحرم (ثم) المس بشهوة ان تنتشر الآلة أو تزداد انتشارا هو الصحيح والمعتبر النظر الى الفرج الداخل ولا يتحقق ذلك الا عند اتكائها (ولو) مس فأنزل فقد قيل يوجب الحرمة والصحيح انه لا يوجبها لانه بالانزال تبين انه غير مفض الى الوطء وعلى هذا اتيان المرأة في دبرها لا يوجبها (واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا لم يجز له أن يتزوج بأختها حتى تنقضي عدتها (ولا) يتزوج المولى أمته ولا المرأة عبدها ويجوز تزوج الكتابيات لا المجوسيات ويجوز تزوج الصابئات ان كانوا يؤمنون بنبي ويقرون بكتاب (ويجوز) للمحرم والمحرمة أن يتزوجا في حالة الاحرام (وقال) الشافعي لا يجوز لقوله عليه السلام لا ينكح المحرم ولا ينكح (ولنا) ما روى انه صلى الله عليه وسلم تزوج ميمونة رضي الله عنها وهو محرم وما رواه محمول على الوطء (ولا) يتزوج أمة على حرة ويجوز تزوج الحرة عليها فان تزوج أمة على حرة في عدة من طلاق بائن لم يجز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى ويجوز عندهما (وللحر) أن يتزوج أربعا من الحرائر والاماء وليس له أن يتزوج أكثر من ذلك لقوله تعالى فانكحوا ما طاب لكم من النساء مثنى وثلاث ورباع والتنصيص على العدد يمنع الزيادة عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يتزوج الا أمة واحدة لانه ضروري عنده والحجة عليه ما تلونا اذ الامة المنكوحة يتضمنها اسم النساء كما في الظهار (ولا) يجوز للعبد أن يتزوج أكثر من اثنتين (وقال) مالك رحمه الله تعالى يجوز لانه في حق النكاح

بمنزلة الحر عندهما حتى ملكه بغير اذن المولى (وانما) أن الرق منصف فيتزوج العبد اثنتين والحر أربعا اظهارا لشرف الحرية فان طلق الحر احدى الاربع طلاقا بائنا لم يجز له أن يتزوج رابعة حتى تنقضي عدتها خلافا للشافعي وهو نظير نكاح الاخت في عدة الاخت (فان) تزوج حبلى من زنا جاز النكاح ولا يطأها حتى تضع حملها وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله النكاح فاسد (وان) كان الحمل ثابت النسب فالنكاح باطل بالاجماع (ونكاح) المتعة باطل وهو أن يقول لامرأة أتمتع بك كذا مدة بكذا من المال وقال مالك هو جائز (والنكاح) الموقت باطل مثل أن يتزوج امرأة بشهادة شاهدين عشرة ايام وقال زفر هو صحيح لازم ويبطل التوقيت

(نوع في الاولياء والاكفاء)

وينعقد نكاح الحرة العاقلة البالغة برضاها وان لم يعقد عليها ولي بكرا كانت او ثيبا عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى في ظاهر الرواية (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه لا ينعقد الا بولي (وعن) محمد رحمه الله تعالى ينعقد موقوفا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا ينعقد النكاح بعبارة النساء أصلا (ثم) في ظاهر الرواية لا فرق بين الكفؤ وغير الكفؤ لان للولي حق الاعتراض في غير الكفؤ (وعن) أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى انه لا يجوز في غير الكفؤ لانه كم من واقع لا يرفع (وفي) الحقائق المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها الزوج ثم طلقها لا تحل للزوج الاول على ما هو المختار (قلت) وهذا مما يجب حفظه (ولا) يجوز للولي اجبار البكر البالغ على النكاح خلافا للشافعي (واذا) استأذنها فسكتت أو ضحكت فهو اذن وقيل اذا ضحكت كالمستهزئة بما سمعت لا يكون رضى واذا بكت بلا صوت لم يكن ردا وقيل هذا اذا خرج الدمع بلا صوت كالعويل لانها تحزن على مفارقة بيت أبويها فأما اذا كان ابكاؤها

(قوله منصف) بكسر الصاد المشددة من التنصيف (وقوله وقال مالك هو جائز) هو غلط كما نبه عليه ابن عابدين اه (وقوله وعن ابي يوسف الخ

صوت كالعويل فانه يكون ردّا (وفى) فتاوى قاضى خان انه بخروج الدمع
فان كان باردا فهو رضى وان كان حارّا فليس برضى (ويجوز) نكاح
الصغير والصغيرة اذا زوجهما الولى بكرا كانت الصغيرة أو ثيبا (والولى)
هو العصبة فان زوجهما الاب والجد فلا خيار لهما بعد بلوغهما لانهما
كاملا الرأى وافرا الشفقة فيلزم العقد بمباشرتهما (وان) زوجهما
غير الاب والجد فلكل واحد منهما الخيار اذا بلغ ان شاء اقام على النكاح
وان شاء فسخ وهذا عند أبى حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وقال) أبو
يوسف رحمه الله تعالى لاخيار لهما اعتبارا بالاب والجد (وذكر)
الناطفى فى روضته اذا عضل الاب بنته الصغيرة عن التزويج فزوجها
القاضى قال أبو يوسف رحمه الله تعالى يجوز ولا يلتفت الى الاب
(القاضى) اذا زوج الصغيرة من نفسه فهو نكاح بلا ولى لان القاضى
رعية فى حق نفسه وكذا اذا زوج من ابنه لا يجوز لانه بمنزلة الحكم
وحكم القاضى لابنه باطل بخلاف غيره من الاولياء حيث يجوز لابن العم
أن يزوج بنت عمه من نفسه أو ابنه (واذا) غاب الولى الاقرب غيبة
منقطعة جاز لمن هو أبعد منه فى الولاية ان يزوج ويلزم تزويجه حتى
لو جاء الاقرب لا يبطل ما عقده الابعد (والغيبة) المنقطعة أن يكون
فى بلد لا تصل القوافل اليه فى السنة الامرة واحدة وهو اختيار القدورى
وقيل أدنى مدة السفر وهو اختيار بعض المتأخرين وقيل اذا كان بحال
يفوت الكفؤ الخاطب استطلاع رأيه وهذا أقرب الى الفقه لانه
لا نظر فى ابقاء ولايته حينئذ

(نوع فى الكفاءة)

(وفى الهداية) الكفاءة تعتبر فى النسب لانه يقع به التفاخر فقريش بعضهم
أكفاء لبعض والعرب بعضهم أكفاء لبعض (وأما) الموالى فمن كان له
أبوان فى الاسلام فصاعدا فهو من الاكفاء يعنى لمن كان له آباء فيه (ومن)
أسلم بنفسه أو له أب واحد فى الاسلام لا يكون كفؤا لمن له أبوان فى الاسلام
لان تمام النسب بالاب والجد (ومن) أسلم بنفسه لا يكون كفؤا لمن

له أب واحد فى الاسلام (وتعتبر) ايضا فى الدين أى الديانة وتعتبر فى المال وهو أن يكون مالكا للمهر والنفقة وهذا هو المعتبر فى ظاهر الرواية حتى ان من لا يملكهما أو لا يملك أحدهما لا يكون كفؤا (وفى البزازى) العجمى العالم كفؤ للعربى الجاهل لان شرف العلم أقوى وأرفع (وكذا) العالم الفقير كفؤ للغنى الجاهل وكذا العالم الذى ليس بقرشى كفؤ للجاهل القرشى والعلوى المجهول النسب لا يكون كفؤا لمعروف النسب (امرأة) زوجت نفسها من رجل ولم تعرف انه حر أو عبد فاذا هو عبد مأذون بالنكاح ليس لها الفسخ ولا لاوليائها طلبه ولا ينفسخ بلا فسخ القاضى ويكون فرقة من غير طلاق حتى انه لو لم يدخل بها لا يلزمه شئ (تزويج) الفضولى موقوف ينفذ بالاجازة ويبطل بالرد لصدور الركن من الاهل مضافا الى المحل ولم ينعقد قبل الاجازة لعدم الولاية (وكذا) نكاح العبد والامة بغير اذن المولى (وان) تزوج العبد باذن مولاه فالمهر دين فى رقبته يباع فيه لانه دين وجب عليه لوجود سببه من أهله فقد ظهر فى حق مولاه لاذنه به فيتعلق برقبته كديون التجارة (وانكحة) الكفار بعضهم من بعض جائزة (وقال) مالك فاسدة (لنا) قوله عليه السلام ولدت من نكاح لا من سفاح (ويجوز) للنصرانى أن يتزوج بالمجوسية لان الكفر كله ملة واحدة (ذمى) تزوج مسلمة يفرق بينهما ويعزران لانها معصية ويعزر المزوج أيضا (واذا) أسلم الذمى لم يترك على النكاح لانه وقع فاسدا كذا ذكره السروجى فى آداب القضاء

(نوع فى المهر)

يصح عقد النكاح بغير تسمية المهر لان النكاح عقد انضمام وازدواج لغة فيتم بالزوجين (ثم) المهر واجب شرعا ابانة لشرف المحل فلا يحتاج الى ذكره لصحة النكاح (وأقل) المهر عشرة دراهم (ولو) سمى أقل من عشرة فلها العشرة (وقال) زفر رحمه الله لها مهر المثل لان تسمية ما لا يصلح مهرا كانعدامه (ولو) طلقها قبل الدخول بها يجب خمسة عند علمائنا الثلاثة وعنده تجب المتعة كما اذا لم يسم شيأ (ومن) سمى

مهرا عشرة فما زاد فعليه المسمى ان دخل بها أومات عنها (وان) طلقها قبل الدخول بها والخلوة فلها نصف المسمى لقوله تعالى وان طلقتموهن من قبل أن تمسوهن الآية وشرطه أن يكون قبل الخلوة لانها كالدخول بها عندنا (وان) تزوجها ولم يسم لها مهرا أو تزوجها على أن لا مهر لها فلها مهر مثلها ان دخل بها أومات عنها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجب شيء في الموت وأكثرهم على انه يجب في الدخول (ولو) طلقها قبل الدخول بها فلها المتعة لقوله تعالى ومتعوهن على الموسع قدره وعلى المقتر قدره الآية (ثم) هذه المتعة واجبة رجوعا الى الامر وفيه خلاف مالك رحمه الله تعالى والمتعة لا تزيد على نصف مهر مثلها ولا تنقص عن خمسة دراهم وتعتبر بحاله في الصحيح (وهي) درع وخمار وملحفة (واذا) زوج الرجل بنته على ان يزوجه الآخر بنته أو اخته ليكون أحد العقدين عوضا عن الآخر فالعقدان جائزان ولكل واحدة منهما مهر مثلها (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يبطل العقدان (وان) تزوج حر امرأة على خدمته سنة أو على تعليم القرآن فلها مهر مثلها (وقال) محمد لها قيمة خدمته (ومهر) مثلها يعتبر بأخواتها وعماتها وبنات أعمامها فان لم يوجد منهم أحد فمن الاجانب أي يعتبر مهر مثلها من قبيلة مثل قبيلة أبيها ولا يعتبر بأمها وخالتها اذا لم يكونا من قبيلتها فان كانت الام من قوم أبيها بأن كانت بنت عمه فحينئذ يعتبر بمهرها (ويعتبر) في مهر المثل أن تتساوى المرأتان في السن والجمال والمال والعقل والدين والبلد والعصر والعفة (قالوا) ويعتبر التساوي أيضا في البكارة والثيوبة (وللمرأة) أن تمنع نفسها حتى تأخذ المهر المعجل (وتمنعه) أن يخرجها اى يسافر بها (وليس) للزوج أن يمنعها من السفر والخروج من منزله وزيارة اهلها حتى يوفيها المهر كله أى المعجل (ولو) كان المهر كله مؤجلا فليس لها ان تمنع نفسها لاسقاط حقها بالتأجيل كما في المنبع (ولو) كان المهر حالا فأخرته

شهرا

شهرا فليس لها أن تمنع نفسها عندهما وعند أبي يوسف لها ذلك لان هذا تأجيل طارف كان حكمه حكم التأجيل المقارن (ولو) قال نصفه معجل ونصفه مؤجل ولم يذكر الوقت للمؤجل اختلف المشايخ رحمهم الله تعالى فيه (قال) بعضهم لا يجوز الاجل ويجب حالا كما اذا قال تزوجتك على الف مؤجله (وقال) بعضهم يجوز ويقع ذلك على وقت وقوع الفرقة بالموت أو بالطلاق (وروى) عن أبي يوسف ما يؤيد هذا القول وهو أن رجلا كفل لامرأة عن زوجها نفقة كل شهر يلزمه نفقة شهر واحد في الاستحسان (وذكر) عن أبي يوسف انه يلزمه نفقة كل شهر ما دام النكاح بينهما قائما فكذلك ههنا (ومن) تزوج امرأة ثم اختلفا في المهر فالقول قول المرأة في مهر مثلها والقول قول الزوج فيما زاد على مهر المثل (وان) طلقها قبل الدخول بها فالقول قوله في نصف المهر وهذا عند أبي حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله القول قوله قبل الطلاق وبعده الا أن يأتي بشئ قليل ومعناه ما لا يتعارف مهرا لها وهو الصحيح (ولو) كان الاختلاف في أصل المسمى فيجب مهر المثل بالاجماع (ومن) بعث الى امرأته شيأ فقالت هو هدية وقال الزوج هو مهر فالقول قوله لانه هو المملك فكان أعرف بجهة التمليك كيف وان الظاهر انه يسعى في اسقاط الواجب (قال) الا فيما هيء للاكل كالحلوى والخبز والفاكهة مما لا يعطى في المهر عادة فان القول فيه قولها ولا يكون مهرا بحال لان الظاهر يكذبه وأما سائر الاموال فقد يكون مهرا وقد يكون هدية فاليه البيان ولولم يكن مهيأ للاكل نحو شاة أو حنطة أو لوزما يبقى مثلها شهرا فالقول قوله مع يمينه (وفي الذخيرة) رجل زوج ابنته وجهزها بجهاز فماتت ثم زعم ان الذي دفعه اليها أمانة وانه لم يهبه لها واعطاه عارية فالقول قول الزوج انه ملك الزوجة وعلى الاب البينة انه عارية لان العارية لا تثبت بمجرد دعواها ما لم يبرهن ولان الظاهر شاهد للزوج (وحكى) عن القاضي الامام علي السغدي رحمه الله تعالى ان القول قول

الاب لان اليد استفيدت من جهته فيكون القول قوله بأي جهة أثبتها
وبه أخذ بعض مشايخنا (وذكر) شمس الأئمة السرخسي في السير
الكبير هكذا ان القول قول الاب وقال لان العارية تبرّع والهبة تبرّع
والعارية ادناها فيحمل على الادنى (قال) الصدر الشهيد والمختار
للفتوى انه ان كان العرف مستمرا ان الاب يدفع اليها جهاز الاعارية
كما في ديارنا فالقول قول الزوج وان كان العرف مشتركا فالقول للاب
(قال) قاضي خان رحمه الله ان الجواب فيه يدل على التفصيل ان كان
الاب من الاشراف والكرام لا يقبل قوله ان الجهاز عارية وان كان ممن
لا يجهز البنات بمثل ذلك قبل قوله (وفي العمادي) رجل غرّ رجلا وقال
أزوج بنتي منك وأجهزها جهازا عظيما وما تدفع اليّ من المهر أردّه اليك
مع ثلاثة أمثاله فتزوج الرجل ودفع النقد الى أبي المرأة بقدر وسعه ثم ان
أبا البنت لم يجهزها ولم يدفع الى الزوج شيأ هل للزوج أن يرجع عليه بما
زاد على نقد مثلها لا رواية فيه الا أن صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين
النسفي وجمال الاسلام الشريف والصدر الكبير برهان الدين
ومشايخ بخارا رحمهم الله تعالى أفتوا ان الزوج يطالب أبا المرأة
بالتجهيز فان جهز والا يسترد ما زاد على نقد مثلها (وقد) قدروا الجهاز
بالنقد فالقاضي الامام صدر الاسلام البزدوي وعماد الدين النسفي رحمهما
الله تعالى قدر لكل دينار من النقد ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة
دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر ولا يسترد ما زاد على نقد مثلها (قال)
رحمه الله وقد استفتيت من بعض من مشايخ بخارا كالقاضي جلال الدين
والشيخ الاجل برهان الدين فاجابوا كما كتبنا وقالوا ان اختيار مشايخ
بخارا هكذا (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني الصحيح انه لا يرجع
على أبي المرأة بشيء لان المالية في باب النكاح ليست بمقصود أصلي (وفي)
فوائد صدر الاسلام طاهر بن محمود تزوج امرأة ودفع اليها النقد ولم تأت
بالجهاز الى بيت زوجها هل تجبر على ذلك قال القاضي الامام جلال
الدين رحمه الله تعالى للزوج أن يطالبها بالجهاز بمقدار ما أعطاها من

النقد على عرف الناس وعاداتهم (تزوج) امرأة على انها بكر فاذا هي غير بكر وقد أعطاها المعجل هل له أن يرجع عليها بما زاد على نقد مثلها فعلى قياس ما اختاره صدر الاسلام البزدوي ومن وافقه من مشايخ بخارا في مسئلة الجهاز ينبغي أن يكون له ذلك (وفي) فتاوى ظهير الدين المرغيناني انه لا رجوع له بشئ لان ما دفعه اليها ليس هو في مقابلة البضع وانما هو للاستمتاع بها (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى اذا نعي الى امرأة زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر وولدت ثم جاء الاول حيا فعند ابي حنيفة رحمه الله الولد للزوج الاول سواء جاءت به لاقل من ستة اشهر أو لاقل من سنتين أو اكثر لانه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج امته فجاءت بولد فانه يثبت النسب من الزوج دون المولى ولو ادعياه ذكر الفقيه أبو الليث رحمه الله تعالى في حجة أبي حنيفة رحمه الله تعالى ان اتفقا ان الاول لو كان حاضرا أو كان متغيبا مختفيا فالولد للاول هكذا ذكر أبو يوسف رحمه الله تعالى في الامالي في هذا الفصل اتفاقا وان نفى الاول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للاول على كل حال ولا حد عليه ولا لعان (وروى) عبد الكريم الجرجاني عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا القول وقال يثبت النسب من الزوج الثاني (وقال) أبو يوسف ان جاءت به لاقل من ستة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للاول وان جاءت به لستة أشهر فصاعدا منذ تزوجها فهو للثاني سواء ادعياه أو نفياه (وقال) محمد رحمه الله ان جاءت به لاقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للاول وان جاءت به لاكثر من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للثاني (قال) الفقيه أبو الليث وقول محمد أصح وبه نأخذ (ولو) سبيت المرأة وتزوجها رجل من اهل الحرب وولدت فعلى هذا الخلاف (وفي) مجموع النوازل سئل نجم الدين النسفي عمن تزوج امرأة صغيرة بتزويج أبيها ثم مات الاب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت رجلا فحضر الغائب وادعاها فأنكرت

ولم يكن له بينة فلم يقض له بها وقضى بها الثاني فولدت منه بنتا وللزوج الأول ابن من امرأة له أخرى هل يجوز النكاح من هذا الابن بهذه البنت قال رحمه الله ان كان في حال صغر الابن لا يجوز لان في زعم أبيه ان أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فأما اذا كبر الابن وأراد أن يتزوج البنت بنفسه فينبغي أن يجوز لان اقرار الاب لم ينفذ على غيره (قال) صاحب العمادي وسئل جدي شيخ الاسلام عن صغيرة زوجها أبوها من صغير قبل عنه أبوه فمات الابوان ثم بلغا ولم يعلما به يعني النكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه أولادا ثم ان الرجل علم بذلك وادعى النكاح ولم يمكنه اثباته ثم أراد أن يزوج ولدها من ولده هل يحل ذلك فأجاب رحمه الله تعالى لا يحل والله أعلم (وفي) فتاوى قاضي خان ولو تزوج امرأة لها زوج ووطئها لا يجب الحد عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان لم يدع الحل

(نوع في القسم والرضاع)

(وفي) الهداية واذا كان للرجل امرأتان حرتان فعليه أن يعدل بينهما في القسم بكرين كانتا أو ثيبين أو كانت احداهما بكرا والأخرى ثيبا (لقوله) صلى الله عليه وسلم من كان له امرأتان ومال الى احداهما في القسم جاء يوم القيامة وشقه مائل أي مفلوج (وعن) عائشة رضي الله عنها قالت ان النبي صلى الله عليه وسلم كان يعدل بين نسائه في القسم وكان يقول اللهم هذا قسمي فيما أملك فلا تؤاخذني فيما لا أملك يعني زيادة المحبة ولا فصل فيما رويناه والقديمة والحديثة والمسلمة والكتابية سواء لاطلاق ما روينا ولان القسم من حقوق النكاح ولا تفاوت بينهن في ذلك (والاختيار) في مقدار الدور الى الزوج لان المستحق هو التسوية دون طريقه والتسوية المستحقة في البيتوتة لا في المجامعة لانها تنبني على النشاط (وقال) الشافعي رحمه الله يقيم الزوج عند البكر الجديدة سبعا والثيب ثلاثا ثم يستأنف (لقوله) صلى الله عليه وسلم

من تزوج بكرا على امرأة عنده يقيم معها سبعة أيام وان تزوج ثيبا يقيم
عندها ثلاثة أيام (ومعنى) ما رواه الدور على السبع والثلاث فى القسم
بالتسوية بينهن جمعا بين الحديثين (وان) كانت احداهما حرة
والاخرى أمة فللحرة الثلثان من القسم وللامة الثلث فأما فى المأكول
والمشرب والملبوس فانه يسوّى بينهما لان ذلك من الحاجات اللازمة
فتستوى فيه الحرة والامة والمكاتبة والمدبرة وأم الولد كالامة لقيام الرق
فيهن (ولا) قسم للمملوكة بملك اليمين أى لا ليلة لها وان كثرن (وفى القنية)
رجل له زوجة وجارية يبيت عند الزوجة خمس ليال من الاسبوع
وليلتين عند الجارية أو فى المطالعة فله ذلك اذا لم يقصد الاضرار بها
(ولا) قسم فى السفر فيسافر بمن شاء منهن والقرعة أولى يعنى يستحب
أن يقرع بينهن ليسافر بمن خرجت قرعتها تطييبا لقلوبهن وان تركت
قسمها لضرتها صح وان رجعت جاز اه (وفى المنبع) الرضاع قليله
وكثيره سواء فى اثبات الحرمة عندنا (وقال) الشافعى لا تثبت الحرمة
بمطلق الرضاع بل بخمس رضعات قيل فى تفسير الخمس ان يكتفى الصبى
بكل واحدة منها (ثم) مدة الرضاع عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى
ثلاثون شهرا وعندهما رحمهما الله تعالى سنتان وبه قال الشافعى واحمد
رحمهما الله تعالى (وعند) زفر رحمه الله تعالى ثلاث سنين (وقال)
بعضهم أربع سنين (وقال) بعضهم عشر سنين (وقال) بعضهم
خمسة عشر سنة (وقال) بعضهم عشرون سنة (وقال) بعضهم
أربعون سنة (وقال) بعضهم مدة الرضاع جميع العمر (وفى الذخيرة)
مدة الرضاع ثلاث أوقات أدنى وأوسط وأقصى فالادنى حول ونصف حول
والاوسط حولان والاقصى حولان ونصف حول (فلو) كان الولد
يستغنى دون الحولين ففطمته أمه فى حول ونصف يحل بالاجماع ولا اثم
ولو لم يستغن عنها بحولين يحل لها أن ترضعه بعد ذلك عند عامة العلماء
الا عند خلف بن أيوب (فالحاصل) ان مدة الرضاع اذا مضت لا يتعلق
بها التحريم ولكن ذلك على حسب اختلافهم فى مدة الرضاع كما مرّ

فلانعيده ثانيا (وقال) بعض الناس تثبت الحرمة بارتضاع الكبير
(ولا) يعتبر الفطام قبل المدة حتى لو فطم الصغير قبل الحولين ثم ارضع
فى مدة ثلاثين شهرا عنده وحولين عندهما فهو رضاع يوجب الحرمة
لوجود الارضاع فى المدة (وذكر) الخصاف رحمه الله انه ينظر ان كان
الصبى يستغنى بالطعام عن اللبن لا تثبت الحرمة وان كان لا يستغنى تثبت
الحرمة وهو رواية عن أبى حنيفة رحمه الله (قلت) وهذه الرواية
لاتخالف الرواية الاولى من حيث المعنى لانه اذا لم يوجد الاستغناء لم يكن
الفطام معتبرا وفى الغاية وعليه الفتوى (وروى) الحسن عن أبى
حنيفة وابى يوسف رحمهما الله انه اذا فطم الصغير وكان يكتفى بالطعام
فارضعته امرأة لم يكن رضاعا وان كان لا يكتفى بالطعام عن اللبن فان كان
اكثر الذى يتناوله هو اللبن دون الطعام يكون رضاعا وان كان الاكثر
هو الطعام لا يكون رضاعا (وفى الهداية) قيل لا يباح الارضاع بعد
مدة الرضاع لان اباحته ضرورية لكونه جزء الآدمى (ويحرم) من
الرضاع ما يحرم من النسب للحديث المشهور الا أم أخته من الرضاع فانه
يجوز أن يتزوجها ولا يجوز أن يتزوج أم اخته من النسب لانها تكون
أمه أو موطوءة أبيه بخلاف الرضاع (ويجوز) أن يتزوج أخت ابنه
من الرضاع ولا يجوز ذلك من النسب لانه لما وطئ أمها حرمت عليه ولم
يوجد هذا المعنى فى الرضاع (ولبن) الفحل يتعلق به التحريم وهو أن ترضع
المرأة صبية فتحرم هذه الصبية على زوجها وعلى آبائه وأبنائه ويصير
الزوج الذى نزل لها منه اللبن أبا للرضيعة وفى احد قولى الشافعى لبن
الفحل لا يحرم (وفى المحيط) ولو زنى بامرأة فولدت منه فأرضعت بهذا
اللبن صبية تحرم على الزانى وفروعه وأصوله لانها بنت الزانى رضاعا
وكما لا يجوز للزانى أن يتزوجها فكذا لهؤلاء (ولعم) الزانى وخاله
أن يتزوج بهذه الصبية كما يجوز له أن يتزوج بالمولودة من الزنا لانه لم يثبت
نسب ولد الزنا من الزانى فلم تثبت بينهما القرابة المحرمة للزوجية
(فروع) ذكرت فى الغاية ولو أن امرأة لها بنون وأخرى لها بنات

فأرضعت التي لها بنات ابنا من بني الاخرى فان بناتها تحرم على ذلك الابن بعينه ولا تحرم واحدة من بناتها على سائر بني المرأة لعدم اجتماعهم على ثدي امرأة واحدة (فلو) كانت أرضعت بناتها حرمت على جميع بنيها وغيرها من بناتها يحل لابن المرضعة (فلو) كانت أم البنات أرضعت أحد البنين وأم البنين أرضعت احدى البنات لم يكن للابن المرتضع من أم البنات أن يتزوج واحدة منهن ولاخوته أن يتزوجوا بنات الأخرى الا البنت التي رضعت من امهم وحدها لانها أختهم من الرضاع (وفي المبسوط) اذا أرضعت بنتا لم يكن لاحد من أولاد المرضعة ممن كان قبل الرضاع وبعده أن يتزوج تلك المرضعة (وعند) بعض العلماء لا تثبت الحرمة فيمن انفطموا قبل الرضاع وانما تثبت فيمن حدث بعده انتهى (ولا) يثبت الرضاع الا بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين (وهل) يثبت الرضاع بشهادة النساء منفردات فعندنا لا يثبت خلافا لمالك والشافعي وأحمد رحمهم الله (وفي) الرافعي يثبت الرضاع بشهادة رجلين أو رجل وامرأتين وكذا بشهادة أربع نسوة (وقبل) احمد شهادة المرضعة وحدها كذا في المنبع

(الفصل الرابع عشر في الطلاق)

(اعلم) ان الطلاق ينقسم الى احسن الطلاق والى طلاق السنة والى طلاق البدعة (فأحسنه) ان يطلق الرجل امرأته طلقة واحدة في طهر لم يجامعها فيه ويتركها حتى تنقضي عدتها (وأما) طلاق البدعة فهو أن يوقع ثنتين أو ثلاثا دفعة واحدة في طهر واحد فاذا فعل ذلك وقع الطلاق وكان عاصيا عندنا خلافا للشافعي (واما) طلاق السنة فهو أن يطلق المدخول بها ثلاثا في ثلاثة اطهار (وقال) مالك هذا بدعي وليس طلاق السنة الا أن يطلقها واحدة ويصبر حتى تنقضي عدتها (ثم) طلاق السنة على نوعين سنة من حيث العدد وسنة من حيث الوقت (فالاول) يستوي فيه المدخول بها وغير المدخول بها (والثاني) يختص بالمدخول بها وهو أن يطلقها واحدة في طهر لم يجامعها فيه وهذا لا يتصور الا في المدخول بها

ومن البدعي ايضا ان يوقع الثلاث متفرقة او الثنتين ... او واحدة في طهر وطئ فيها او واحدة في حيض موطوءة اهـ

تامة كذا ذكره قاضي القضاة بدر الدين العيني رحمه الله تعالى في شرحه
على المجمع (وفي الهداية) ويقع طلاق كل زوج اذا كان بالغا عاقلا
فلا يقع طلاق الصبي والمجنون والنائم (وفي العمادي) طلاق المعتوه غير
واقع كطلاق المجنون (وتكلموا) في الفاصل بين المجنون والمعتوه
قالوا المجنون من لا يستقيم كلامه وافعاله الا نادرا والعاقل ضده والمعتوه
من يختلط كلامه وافعاله فيكون ذلك غالبا وهذا غالبا أو كانا سواء
(وقال) بعضهم المجنون من يفعل الافعال القبيحة لا عن قصد والعاقل
من يفعل ما يفعله المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد وانما يفعل
ما يفعله المجانين في الاحايين على ظن الصلاح والمعتوه من يفعل ما يفعله
المجانين في الاحايين لكن يفعل ذلك عن قصد مع ظهور الفساد
(المصروع) اذا طلق امرأته في حالة الصرع لا يقع طلاقه كذا أجاب
صاحب المحيط رحمه الله (طلق) امراته وهو صاحب برسام فلما صح
قال طلقت امرأتي ثم قال اني لست اظن ان الطلاق في تلك الحالة كان
واقعا قال مشايخنا رحمهم الله حينما اقر بالطلاق ان رده الى حالة البرسام
وقال قد طلقت امرأتي في حالة البرسام فالطلاق غير واقع وان لم يرده الى
حالة البرسام فهو مؤاخذ بذلك في القضاء (وطلاق) المكره واقع خلافا
للشافعي رحمه الله (وطلاق) السكران واقع (واختار) الكرخي والطحاوي
انه لا يقع وهو احد قولي الشافعي (وطلاق) الاخرس واقع بالاشارة لانها
صارت معهودة فأقيمت مقام العبارة دفعا للحاجة (وطلاق) الامة
ثنتان حرا كان زوجها أو عبدا (وطلاق) الحرة ثلاث حرا كان زوجها
أو عبدا (وقال) الشافعي عدد الطلاق يعتبر بحال الرجال دون النساء
وكذلك عند الامام مالك رحمه الله تعالى (واذا) تزوج العبد امرأة وطلق
وقع طلاقه ولا يقع طلاق مولاه على امرأته لان ملك النكاح حق العبد
فيكون الاسقاط اليه دون المولى

(نوع في الصريح والكناية)

الطلاق على ضربين صريح وكناية (فالصريح) قوله انت طالق

ومطلقة وطلقتك فهذا يقع به الطلاق الرجعي لان هذه الالفاظ مستعملة
في الطلاق ولا تستعمل في غيره فكان صريحا وانه تعقبه الرجعة بالنص
ولا يفتقر الى النية لانه صريح فيه لغلبة الاستعمال وكذا اذا نوى الابانة
لانه قصد تنجيز ما علقه الشرع بانقضاء العدة فيرد عليه (ولو) نوى الطلاق
عن وثاق لا يدين في القضاء لانه خلاف الظاهر ويدين فيما بينه وبين الله
تعالى لانه يحتمله (ولو) نوى به الطلاق عن العمل لم يدين في القضاء ولا فيما بينه
وبين الله تعالى (وعن) ابي حنيفة رحمه الله تعالى انه يدين فيما بينه وبين
الله تعالى (ولو) قال انت مطلقة بتسكين الطاء لا يكون طلاقا الا بالنية
(واذا) قال انت الطلاق او أنت طالق الطلاق او أنت طالق طلاقا فان لم
يكن له نية أو نوى واحدة أو اثنتين فهي واحدة رجعية وان نوى ثلاثا
فثلاث (ولو) قال يدك طالق أو رجلك طالق لم يقع الطلاق (وقال)
زفر والشافعي رحمهما الله تعالى يقع وكذا الخلاف في كل جزء معين لا يعبر به
عن جميع البدن (وان) طلقها نصف تطليقة او ثلثها كانت تطليقة واحدة
لان الطلاق لا يتجزأ (ولو) قال انت طالق ثلاث أنصاف تطليقتين
فهي طالق ثلاثا لان نصف التطليقتين تطليقة فاذا جمع بين ثلاث أنصاف
تطليقة يكون ثلاث تطليقات ضرورة (ولو) قال انت طالق ثلاث
أنصاف تطليقة قيل يقع تطليقتان لانها طلقة ونصف فتتكامل وقيل
يقع ثلاث تطليقات لان كل نصف يتكامل في نفسه فيصير ثلاثا (ولو) قال
انت طالق من واحدة الى ثنتين او ما بين واحدة الى ثنتين فهي واحدة (ولو)
قال من واحدة الى ثلاث او ما بين واحدة الى ثلاث فهي ثنتان وهذا عند
ابي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) يقع في الاول ثنتان وفي الثاني ثلاث
(وقال) زفر رحمه الله في الاولى لا يقع شيء وفي الثانية يقع واحدة وهو
القياس (ولو) قال انت طالق واحدة في ثنتين ونوى الضرب والحساب
او لم يكن له نية فهي واحدة (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقع ثنتان
لعرف الحساب وهو قول الحسن بن زياد رحمه الله تعالى (وان) نوى
واحدة وثنتين فهي ثلاث (وعلى) هذا الخلاف اذا قال لفلان علي عشرة

دراهم في عشرة دراهم يلزمه عشرة عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وعند
زفر يلزمه مائة درهم وبه قال مالك والشافعي رحمهما الله (ولو) قال انت
طالق من ههنا الى الشام فهي واحدة يملك الرجعة وقال زفر هي بائنة
(ولو) قال انت طالق بمكة أو في مكة فهي طالق في الحال في كل البلاد
(وكذا) قوله انت طالق في الدار لان الطلاق لا يختص بمكان دون
مكان (وان) عنى به اذا دخلت مكة يصدق ديانة (ولو) قال انت
طالق اذا دخلت مكة لم تطلق حتى تدخل مكة لانه علقه بالدخول
(وفي المنبع) ولو قال انت طالق غدا وقع الطلاق عليها بطلوع الفجر
ولا يقع في الحال الا أن يكون القول قبل طلوع الفجر انتهى (رجل)
قال علي" طلاق امرأتي لا يقع (وفي) أدب القضاء للصدر وجار رجل قال
لامرأته طلاقك علي" فرض لازم اوقال طلاقك علي" حتم لازم الصحيح انه
يقع الطلاق في الكل بخلاف العتق لانه مما يجب بفعل اختيارا (وفي
الولوالجي) رجل قال لامرأته الطلاق عليك لا يقع الطلاق الا ان يريد
الايقاع لان هذا اللفظ لا يستعمله الناس للايقاع (رجل) قال لامرأته
ثلاث تطليقات عليك تطلق ثلاثا لانه أوقع الثلاث عليها (ولو) قال لا نكاح
بيننا فانه يقع اجماعا (وقال) في المنبع وهو الذي كان لا يكون طلاقا والله اعلم
(قال) جميع نساء اهل الدنيا طوالق تطلق امرأته لانها من حساب العالم
(قال) لامرأته ان لم أشبعك من الجماع فأنت طالق قال بعضهم
لا يعرف شبعها حتى تقول بلسانها وقيل ان جامعها ولم يفارقها حتى
أنزلت فقد أشبعها ولم يقع الطلاق (وفي الولوالجي) رجل له اربع نسوة
فقال انت ثم انت ثم أنت طالق طلقت الرابعة لاغير لانه لم يذكر
الجزاء الا للرابعة (ولو) قال لاربع نسوة له بينكن تطليقة طلقت
كل واحدة منهن تطليقة لانها تنقسم عليهن فيصيب كل واحدة منهن ربعها
وانه لا يتجزأ فيكمل (ولو) قال لامرأته كوني طالقا عن محمد رحمه
الله تعالى انه قال أراه واقعا (وكذا) لو قال لامته كوني حرة لانه صريح
في الطلاق والعتاق (رجل) قال لامرأته انت طالق عدد ما في الحوض

من المملك وليس في الحوض شعرة يقع واحدة (وكذلك) لو قال أنت طالق بعدد كل شعرة على جسد ابليس لعنه الله تعالى يقع واحدة لا غير (رجل) قالت له امرأته لست لي بزوج فقال الزوج صدقت وهو ينوي بذلك طلاقا فهذا وما لو قال الرجل لامرأته لست لي بامرأة ونوى الطلاق سواء وثمة يقع الطلاق عند أبي حنيفة رحمه الله كذا هنا (رجل) قال لامرأته لا حاجة لي فيك أو قال ما أريدك وهو ينوي الطلاق لم يكن طلاقا لان اللفظ لا يحتمله (وفي المنبع) رجل قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثلاثا ثم طلقها ثلاثا منجزا ثم عادت اليه بعد زوج آخر فدخلت الدار لم يقع شيء عند علمائنا الثلاثة رحمهم الله تعالى وهو قول مالك ذكره في المدونة والشافعي في الجديد واحمد بن حنبل رحمهم الله تعالى (وقال) زفر يقع الطلاق الثلاث (رجل) قال لامرأته ان دخلت الدار فأنت طالق ثم ارتد والعياذ بالله تعالى ولحق بدار الحرب ثم عاد مسلما وتزوجها فدخلت الدار لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما تطلق (البائن) لا يلحق البائن الا اذا تقدم سببه بأن قال لها ان دخلت الدار فأنت بائن ونوى به الطلاق ثم أبانها ثم دخلت الدار وهي في العدة فحينئذ يلحقه (وقال) زفر رحمه الله البائن لا يلحق البائن مطلقا (والصريح) يلحقه الصريح والبائن حتى ان المطلقة الرجعية لو طلقها زوجها او أبانها يقع بالاجماع لقيام الزوجية والوصلة (والبائن) يلحقه الصريح ولا يلحقه البائن حتى ان المبتوتة المختلعة لو أبانها لا يقع لان محلها الوصلة والوصلة قد انقطعت بالخلع والابانة (ولو) طلقها في العدة يقع عندنا خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (قلت) وقد نظم بيتا في هذا المعنى شيخنا العلامة قاضي القضاة سعد الدين الديري الحنفي تغمده الله تعالى برحمته وهو

وكل طلاق بعد آخر واقع ** سوى بائن مع مثله لم يعلق

(وفي الذخيرة) لو قال لمختلعته اعتدي ينوي به الطلاق أو قال استبرئي رحمك او قال لها انت واحدة يقع عليها تطليقة عند ابي حنيفة ومحمد

رحمهما الله تعالى (وقال) أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يقع بها شئ لانها من جملة الكنايات ولهذا احتاج فيها الى النية كسائر الكنايات (ولهما) ان هذه الالفاظ فى حكم الصريح على معنى ان الواقع بها رجعى (ولو) قال كلما تزوجتك فأنت طالق فتزوجها فى يوم واحد ثلاث مرات ودخل بها فى كل مرة فعند محمد رحمه الله تطلق ثلاثا وعليه اربعة مهور ونصف مهر (وقال) ابو يوسف رحمه الله تعالى وهو قياس قول ابى حنيفة تطلق ثنتين وعليه مهر ونصف مهر (واذا) اختلف الزوجان فى وجود الشرط فقال الزوج علقت طلاقك بدخول الدار فلم يوجد الدخول وقالت المرأة بل دخلت ووقع الطلاق فالقول قول الزوج لانه متمسك بالاصل اذ الاصل عدم الشرط والقول لمن يتمسك بالاصل لان الظاهر شاهد له ولانه ينكر وقوع الطلاق والمرأة تدعيه والقول للمنكر الا أن تقيم المرأة بينة لانها نوّرت دعواها بالحجة (وفى البزازى) قال لغيره طلقها ان شاءت لا يكون توكيلا مالم تشأ ولها المشيئة فى مجلس علمها وبعد المشيئة يصير وكيلا فلو طلقها الآن يقع ولو قام الوكيل عن مجلسه بطلت الوكالة فلا يقع الطلاق بعده (قال) الامام الحلوانى رحمه الله تعالى وهذا يحفظ فان الزوج يكتب الى من يثق به انها اذا شاءت الطلاق فطلقها والوكلاء يؤخرون الايقاع عن مجلس المشيئة ولا يدرون انه لا يقع

(نوع فى الاستثناء والشرط)

انما يصح لو اتصل ولو تنفس بين التصرف والاستثناء ووجد من التنفس بدا أولا ولكنه وصله يصح الاستثناء كذا عن أبى يوسف رحمه الله (وفى الاجناس) سكت سكتة قبل التنفس ثم استثنى لا يصح الاستثناء الا أن تكون سكتة التنفس (ويبطل) الاستثناء بأربعة بالسكتة وبالزيادة على المستثنى منه مثل أنت طالق ثلاثا الا أربعا وبالمساواة وباستثناء بعض الطلاق مثل انت طالق طلقة الا نصفها (ولو) قال كل امرأة لى طالق الا هذه وليس له سواها لا تطلق لان المساواة فى الوجود لا تمنع صحته ان عم وضعا

لانه تصرف صيغي (قال) لها أنت طالق واحدة وثنتين وثلاثا واربعا
ان كلمت فلانا تعلق الكل بتكليم فلان حتى لايقع في الحال شئ (ولو)
قال لها أنت طالق يجري على لسانه الاستثناء بلاقصد الاستثناء لايقع
(ولو) قال انت طالق يجري على لسانه أوغيرطالق لايقع (قال) ان
شاءالله تعالى فانت طالق لايقع (قال) والله لاأكلم فلانا استغفرالله ان
شاءالله تعالى كان استثناء ديانة لاقضاء (أراد) ان يحلف رجلا ويخاف
ان يستثني عقيبه سرا يأمره بأن يقول عقيب حلفه متصلا سبحان الله
أوكلاما آخر لان اليمين حقه فله المنع عن ابطاله (قال) انت طالق ان
شاءالله انت طالق فالاستثناء ينصرف الى الاول ويقع الثاني عندنا
خلافا لزفر رحمه الله فانه ينصرف اليهما عنده ولايقع شئ (كتب)
الطلاق واستثنى بلسانه اوطلق بلسانه واستثنى بالكتابة يصح (ادعى)
الاستثناء أوالشرط فالقول قوله (ولو) شهدوا انه طلق اوخالع بلا استثناء
أوشهدوا بأنه لم يستثن تقبل (وهذه) المسئلة مما تقبل فيها البينة على
النفي لانه في المعنى أمر وجودي ولانه عبارة عن ضم الشفتين عقيب
التكلم بالموجب (ولو) قالوا طلق ولم نسمع منه غير كلمة الخلع والزوج
يدعي الاستثناء فالقول قوله لجواز انه قاله ولم يسمعوه والشرط سماعه
لاسماعهم (وفي الصغرى) اذا ذكر البدل في الخلع لاتسمع دعوى الاستثناء
(وذكر) الاوزجندي رحمه الله تعالى انما تصح دعوى الاستثناء
ان ثبت الطلاق باقراره ولو ثبت بالبينة لاتقبل وان ظهر منه مايدل على
صحة الخلع كقبض البدل ونحوه لاتصح دعوى الاستثناء (ولو) قال
لعبده أعتقتك أمس وقلت ان شاءالله ولامرأته طلقتك أمس وقلت
ان شاءالله وأنكرت فالقول قوله (وذكر) النسفي رحمه الله تعالى ادعى
الزوج الاستثناء وأنكرت فالقول قولها ولايصدق الزوج الابينة
وان ادعى تعليق الطلاق بالشرط وادعت الارسال فالقول قوله (وفي
الهداية) واذا طلق الرجل امرأته في مرض موته طلاقا بائنا فمات وهي

(قوله تصرف صيغي) اي يتغير فيه الصيغة فان كل امرأة يعم في الوضع هذه وغيرها اه

فى العدة ورثته وان مات بعد انقضاء عدتها فلا ميراث لها وقال الشافعى لا ترث فى الوجهين

«(نوع فى الرجعة)»

(اذا) طلق الرجل امرأته تطليقة رجعية او تطليقتين فله أن يراجعها فى عدتها رضيت بذلك أو لم ترض لقوله تعالى فامسكوهن بمعروف الآية من غير فصل ولا بد من قيام العدة لان الرجعة استدامة الملك (والرجعة) ان يقول راجعتك او راجعت امرأتى وهذا صريح فى الرجعة ولا خلاف فيه بين الامة أو يطأها أو يقبلها أو يمسها بشهوة أو ينظر الى فرجها بشهوة وهذا عندنا وقال الشافعى رحمه الله لا تصح الرجعة الا بالقول مع القدرة عليه (ويستحب) ان يشهد على الرجعة شاهدين وان لم يشهد صحت الرجعة (واذا) انقضت العدة فقال قد كنت راجعتك فى العدة فصدقته فهى رجعة وان كذبته فالقول قولها (واذا) قال الزوج قد راجعتك فقالت مجيبة له قد انقضت عدتى لم تصح الرجعة عند ابى حنيفة وقالا تصح الرجعة (والمطلقة) الرجعية تتشوف اى تتزين بأن تجلو وجهها وتصقل خديها لانها حلال للزوج اذ النكاح قائم بينهما (ويستحب) للزوج أن لا يدخل عليها حتى يؤذنها او يسمعها خفق نعليه وليس له أن يسافر بها حتى يشهد على رجعتها (والطلاق) الرجعى لا يحرم الوطء (وقال) الشافعى رحمه الله يحرمه (واذا) كان الطلاق بائنا دون الثلاث فله ان يتزوجها فى العدة وبعد انقضائها لان حل المحلية باق (وان) كان الطلاق ثلاثا فى الحرة أو ثنتين فى الامة لم تحل له حتى تنكح زوجا غيره نكاحا صحيحا ويدخل بها ثم يطلقها أو يموت عنها والشرط الايلاج دون الانزال (وفى المشكلات) من طلق امرأته الغير المدخول بها ثلاثا فله ان يتزوج بها بلا تحليل واما قوله تعالى فان طلقها فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره ففى حق المدخول بها (والصبى) المراهق فى التحليل كالبالغ لوجود الدخول فى نكاح صحيح وهو الشرط بالنص ومالك يخالفنا فيه والحجة عليه (واذا) تزوجها بشرط التحليل

(قوله وفى المشكلات الخ) هذا مردود باطل محض مخالف للمذهب انظر ابن عابدين

فالنكاح مكروه لقوله صلى الله عليه وسلم لعن الله المحلل والمحلل له وهذا هو محمله (المرأة) اذا أرادت ان تتزوج بزوج لتحل للاول وخافت ان لا يطلقها ينبغي ان تبتدئ بالايجاب فتقول تزوجتك على أن يكون أمري بيدي بعد يوم أو شهر فاذا قبل الزوج على ذلك كانت متمكنة من تطليق نفسها في ذلك الوقت (وفي) الفتاوى الظهيرية المطلقة ثلاثا اذا زوجت نفسها من غير كفؤ ودخل بها حلت للزوج الاول عند أبي حنيفة وزفر رحمهما الله تعالى (وذكر) ابن فرشتة في شرحه على الوقاية لو ادعت دخول المحلل صدقت وان انكر هو وكذا على العكس (وان) تزوجت بمجبوب ينزل فحبلت منه تحل للاول وان لم ينزل لا تحل (ولو) كانت المرأة مفضاة لا تحل للاول الا اذا حبلت من الثاني لوجود الوقاع من قبلها (ولو) وطئها في الحيض حلت للاول (ولو) لف ذكره بخرقة فجامعها وهي لا تمنع من وصول حرارة فرجها الى ذكره تحل للاول (وفي) فتاوى الوبري الشيخ الكبير الذي لا يقدر على الجماع لو أولج ذكره بمساعدة يده لا تحل للاول انتهى

(نوع في الخلع)

(ذكر) في المنبع اذا تشاق الزوجان وخافا ان لا يقيما حدود الله تعالى فلا بأس أن تفتدي نفسها منه بمال يخلعها به فاذا فعل ذلك وقع تطليقة بائنة ولزمها المال لقوله تعالى فان خفتم أن لا يقيما حدود الله الآية أي ان خفتم أن لا يقيما ما يلزمهما من موجب الزوجية بالنشوز فلا جناح على الزوج فيما أخذ ولا على المرأة فيما أعطت (والخلع) معاوضة في حقها لان الخلع من جانبها تمليك مال بعوض فيصح رجوعها قبل قبول الزوج ولو شرط الخيار لها بأن قال خالعتك بألف على انك بالخيار ثلاثة أيام فقبلت صح فان ردت الطلاق بطل وان اختارته وقع ووجب الالف للزوج عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما الطلاق واقع والمال لازم والخيار باطل لان الخلع من جانبه في معنى تعليق الطلاق بقبول المال وهو يمين واليمين لا يقبل الفسخ فكذا شرطها وهو القبول

من زوجها (ويقتصر) على المجلس اذا كان الايجاب من قبلها فلابد من قبول الزوج فى المجلس واذا كان الايجاب من جهته لا يصح رجوعه قبل قبول المرأة فيصح قبولها بعده وشرط الخيار أيضا ولا يقتصر على المجلس (ويسقط) الخلع والمبارأة كل حق لكل منهما على الآخر بأن يقول هو لامرأته برئت من نكاحك بكذا وتقبل هى ولا يبقى لاحدهما دعوى فى المهر مقبوضا كان أو غير مقبوض قبل الدخول أو بعده ولا فى النفقة الماضية أما نفقة العدة فلا تسقط الا بالذكر وهذا كله عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى لا يسقط بهما الا ما سمياه وأبو يوسف رحمه الله تعالى وافق ابا حنيفة فى المبارأة ومحمدا فى الخلع (ولو) خالعها على نفقة العدة صح ولا تجب النفقة (ولو) أبرأت الزوج عن النفقة حال قيام النكاح لا يصح الابراء وتجب النفقة لان النفقة فى النكاح تجب شيأ فشيأ على حسب حدوث الزمان يوما فيوما فكان الابراء عنها ابراء قبل الوجوب فلم يصح وأما نفقة العدة فانها تجب عند الخلع واسقاط النفقة مانع من وجوبها ويصح الخلع على مؤنة السكنى بلا خلاف ولا يصح الخلع على السكنى والابراء عنه لان السكنى فى البيت حال العدة حق الله تعالى قال الله تعالى لا تخرجوهن من بيوتهن ولا يخرجن الآية فلا يملك العبد اسقاطه (ولا) يصح الابراء عن نفقة الولد والرضاع بالشرط لانهما لم تجب لها فان شرط البراءة منها فى الخلع ووقت وقتا بأن قال الى سنة أو سنتين سقطت فان مات الولد قبل تمام الوقت يرجع الاب عليها بما بقى من أجر مثل الرضاع الى تمام المدة (والحيلة) فى أن لا يرجع عليها أن يقول الزوج خالعتك على انى برئ من نفقة ولدك الى سنتين فان مات فى بعض المدة فلا رجوع لى عليك (وان) خلع صغيرته بمالها لم يجب عليها شئ وبقى مهرها وتطلق فى الاصح لانه علق الطلاق بقبول الاب وجد الشرط فيقع الطلاق ولكن لا يجب البدل لان بدل الخلع تبرع ومال الصبى لا يقبل التبرع (وفى) رواية لا يقع الطلاق والاول أصح (فان) خلعها أى أب الصغيرة

(قوله وان خلع) أى الاب صغيرته الخ

على ألف على انه ضامن له الالف صح وعليه المال لان الاب لا يكون أدنى حالا من الاجنبي واشتراط بدل الخلع على الاجنبي صحيح فعلى الاب أولى (وان) شرط المال عليها طلق بلا شئ ان قبلت أى ان كانت من أهل القبول بأن كانت تعقل العقد ولا يجب عليها المال لانها ليست من أهل الغرامة والله أعلم

(نوع في العنين)

وهو من لا يقدر على الجماع لمرض أو كبر سن أو لسحر أو يصل الى الثيب دون البكر أو لا يصل الى امرأة بعينها ثم ان أقر أنه لم يصل الى زوجته أجله الحاكم سنة قمرية في الصحيح وهو ظاهر المذهب وهى ثلثمائة وأربعة وخمسون يوما (وفى الذخيرة) يؤجل سنة شمسية وهى زائدة على القمرية بأحد عشر يوما وجزء من مائة وعشرين جزأ من اليوم فيجوز أن يوافق طبعه بهذه الزيادة وهو رواية عن ابى حنيفة رحمه الله تعالى ويختار بعض المتأخرين (ورمضان) وأيام حيضها منها أى معدودة من السنة لان السنة لا تخلو عنها الا مدة مرضه ومرضها فان لم يصل اليها أى في السنة فرق القاضى بينهما ان طلبت أى المرأة التفريق لانه حقها (ولو) وطئها مرة ثم عجز لا خيار لها (ولو) سأل الزوج القاضى أن يؤجل سنة أخرى أو شهرا أو اكثر لا يفعله الا برضاها فان رضيت ثم رجعت فلها ذلك (وان) كان الزوج عنينا والمرأة رتقاء لم يكن لها حق الفرقة لوجود المانع من قبلها وتبين بطلقة يعنى تكون الفرقة طلقة بائنة لان فعل القاضى أضيف الى الزوج فكأنه طلقها بنفسه (ولها) كل المهر ان خلا بها لان خلوة العنين صحيحة وتجب العدة (وان) اختلفا أى الزوج والمرأة في الوصول اليها وكانت ثيبا أو بكرا فنظرن النساء فقلن ثيب حلف الزوج لانه ينكر حق الفرقة فان حلف بطل حقها وان نكل أو قلن بكر أجل سنة أخرى لظهور كذبه (ولو) أجل العنين سنة ثم اختلفا أى قال الزوج جامعتها في السنة وأنكرت فالتقسيم هنا كما مر (والخصى) كالعنين فيه أى في التأجيل بالسنة وفى المجبوب

(قوله على أنه ضامن) أى ملتزم وطريق للكفالة عنها الا ضامن لان المال لا يلزمها فان التزمه جاز اه

يفرق بينهما فى الحال لانه لافائدة فى الانتظار بطلبها أى بطلب زوجته
(وفى القنية) رجل له آلة قصيرة لا يمكنه ادخالها داخل الفرج ليس
لزوجته حق المطالبة بالتفريق (ولا) يتخير أحدهما بعيب الآخر يعنى
اذا كان بالزوجة عيب لا خيار للزوج لان المستحق بالعقد الوطء
والعيوب كالجذام وغيره لا يفوت المستحق بالعقد غير أنها توجب نفرة
الطبع وذا لا يوجب الرد كالقروح الفاحشة (واذا) كان بالزوج
جنون أو جذام أو برص فلا خيار لها لان عدم الرضاء انما يوجب الرد
فى عقد شرط فيه الرضاء ولزوم النكاح لا يعتمد تمام الرضاء انتهى
(الجلالى) من شرح الوقاية

(نوع فى العدة)

(واذا) طلق الرجل امرأته طلاقا بائنا أو رجعيا ووقعت الفرقة بينهما
بغير طلاق وهى حرة ممن تحيض فعدتها ثلاثة أقراء لقوله تعالى
والمطلقات يتربصن بأنفسهن ثلاثة قروء (والفرقة) اذا كانت بغير
طلاق فهى فى حكم الطلاق لان العدة وجبت للتعرف عن براءة الرحم
فى الفرقة الطارئة على النكاح وهذا يتحقق فيها (والاقراء) الحيض عندنا
(وقال) الشافعى رحمه الله تعالى الاطهار (وان) كانت لا تحيض
من صغر أو كبر فعدتها ثلاثة أشهر لقوله تعالى واللائى يئسن من
المحيض الآية (وفى المنبع) الاياس فيه روايتان فى رواية انه غير
مقدر بمدة وهو ظاهر الرواية وفى رواية مقدر بمدة (قال) محمد
رحمه الله فى الروميات خمس وخمسون سنة وفى المولدات ستون سنة لان
الروميات اسرع تكسرا (وعنه) سبعون سنة (وعن) أبى حنيفة من
خمس وخمسين سنة الى ستين سنة (وقال) ابن المبارك وسفيان الثورى
وابن مقاتل والزعفرانى حد الاياس خمسون سنة (لما) روى عن
عائشة رضى الله تعالى عنها أنها قالت اذا بلغت المرأة خمسين سنة لا ترى
قرة عين أى لا تلد وهو رواية الحسن وبه أخذ نصر بن يحيى وأبو الليث
وعليه الفتوى (وفى الفتاوى) الظهيرية المختار فى مدة الاياس

خمس وخمسون سنة رومية كانت اوتركية اه (وان) كانت حاملا فعدتها أن تضع حملها (وان) كانت أمة فعدتها حيضتان (وان) كانت لاتحيض فعدتها شهر ونصف (وعدة) الحرة فى الوفاة أربعة أشهر وعشرة أيام (وعدة) الامة شهران وخمسة أيام لان الرق منصف (وفى البزازى) طلقها ثلاثا ووطئها فى العدة مع العلم بالحرمة لاتستأنف العدة وتنقضى العدة بثلاث حيض و يرجمان اذا علما بالحرمة ووجدت شرائط الاحصان (ولو) كان غائبا فطلق أومات فمن وقت الطلاق اوالموت وان لم تعلم (وللعتدة) أن تمتشط بالاسنان المفلوجة لا بالطرف الاخر

(فرع فى ثبوت النسب والحضانة)

(وفى المنبع) أقل مدة الحمل ستة أشهر باجماع العلماء سلفا وخلفا لقوله تعالى وحمله وفصاله ثلاثون شهرا جعل الله تعالى الثلاثين شهرا مدة الحمل والفصال جميعا ثم جعل الفصال وهو الفطام عامين بقوله وفصاله فى عامين فبقى الحمل ستة أشهر (وهذا) الاستدلال منقول عن حبر الامة عبد الله بن عباس رضى الله عنهما (وقيل) ان عبد الملك بن مروان ولد لستة أشهر (وأما) أكثر مدة الحمل فقد اختلفوا فيه فقال علماؤنا رضى الله تعالى عنهم سنتان (وقال) الشافعى أربع سنين وهو المشهور من مذهب مالك واحمد (وقال) عبادة بن العوام خمس سنين (وقال) الزهرى ست سنين (وقال) ربيعة بن ابى عبد الرحمن سبع سنين (وقال) ابو عبيدة لاحد لاقصاه (ومن) قال ان تزوجت فلانة فهى طالق فتزوجها فولدت ولدا لستة أشهر من يوم تزوجها فهو ابنه وعليه المهر ويثبت نسبه (ولد) المطلقة الرجعية اذا جاءت به لسنتين أو أكثر يثبت نسبه ما لم تقر بانقضاء عدتها (فان) جاءت به لاقل من سنتين بانت من زوجها لانقضاء العدة ويثبت نسبه لوجود العلوق به فى النكاح اوفى العدة ولا يصير مراجعا لانه يحتمل العلوق قبل الطلاق ويحتمل بعده فلا يصير مراجعا بالشك (وان) جاءت به

لاكثر من سنتين كانت رجعية (والمبتوتة) يثبت نسب ولدها اذا جاءت به لاقل من سنتين (وان) جاءت به لتمام سنتين من وقت الفرقة لم يثبت لان الحمل حادث بعد الطلاق (واذا) تزوج الرجل امرأة فجاءت بولد لاقل من ستة أشهر من يوم تزوجها لم يثبت نسبه لان العلوق سابق على النكاح فلا يكون منه فان جحد الولادة يثبت بشهادة امرأة وأخرى وقيل يثبت بشهادة امرأة واحدة تشهد بالولادة حتى لو نفاه الزوج يلاعن لان النسب يثبت بالفراش القائم واللعان انما يجب بالقذف وليس من ضرورته وجود الولد فانه يصح بدونه (فان) ولدت ثم اختلفا فقال الزوج تزوجتك منذ أربعة أشهر وقالت من منذ ستة أشهر فالقول قولها لان الظاهر شاهد لها لانها تلد ظاهرا من نكاح لا من سفاح ولم يذكر الاستحلاف وهو على الخلاف المذكور في الاشياء الستة المفصلة في المنبع فلتنظر ثمة (وفي المنبع) وان تصادقا على أنه تزوجها من منذ أربعة اشهر لم يثبت النسب منه وان قامت البينة بعد التصادق على تزوجه اياها من منذ ستة اشهر قبلت (قلت) وهذا الجواب صحيح مستقيم فيما اذا اقام الولد البينة بعد ما كبر (أما) اذا كان قيام البينة حال صغر الولد فاختلف المشايخ فيه (قال) بعضهم لا تقبل البينة ما لم ينصب القاضي خصما عن الصغير لان النسب حق الصغير فينصب عنه خصما لتكون البينة قائمة ممن هو خصم (وقال) بعضهم لا حاجة الى هذا التكلف فالقاضي يسمع البينة من غير أن ينصب عنه خصما بناء على ان الشهادة على النسب تقبل حسبة بدون الدعوى اه (ومن) قال لامرأته اذا ولدت فأنت طالق فشهدت امرأة على الولادة لم تطلق عند ابي حنيفة رحمه الله تعالى وقالا تطلق لان شهادتها حجة في ذلك (وان) كان الزوج قد أقر بالحبل طلقت من غير شهادة عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وعندهما يشترط شهادة القابلة لانه لا بد من حجة لدعواها الحنث وشهادتها حجة فيه على ما بيناه (ومن) قال لأمته ان كان في بطنك ولد فهو مني فشهدت على الولادة امرأة فهي أم ولده (ومن) قال لغلام هو ابني ثم مات وجاءت

ام الغلام وقالت أنا امرأته فهى امرأته وهو ابنه ويرثانه (وفى) الفتاوى الظهيرية رجل زنى بامرأة فعلقت منه فلما تبين حملها تزوجها الذى زنى بها فالنكاح جائز فان جاءت بولد بعد النكاح لستة اشهر فصاعدا ثبت النسب منه وان جاءت به لاقل من ستة اشهر لايثبت النسب منه الا أن يقول هذا الولد منى ولم يقل من الزنا انتهى

(الحضانة)

(وفى المنبع) احق الناس بحضانة الولد الصغير حال قيام النكاح أو بعد الفرقة الام الا أن تكون مرتدة أو فاجرة غير مأمونة (لما) روى عن عمرو ابن شعيب عن أبيه عن جده أن امرأة جاءت الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقالت يارسول الله ان ابنى هذا كان بطنى له وعاء وحجرى له حواء وثديى له سقاء وزعم أبوه أنه ينزعه منى فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم أنت أحق به مالم تنكحى رواه أبو داود (وروى) ابو بكر بن أبى شيبة فى مصنفه ان عمر بن الخطاب رضى الله تعالى عنه طلق جميلة بنت عاصم بن ثابت بن أبى الاقلح فتزوجت فاخذ عمر ابنه عاصما فادركته الشموس ابنة ابى عامر الانصارية وهى ام جميلة فأخذته فترافعا الى أبى بكر الصديق رضى الله تعالى عنه وانه حكم على عمر بن الخطاب وقضى بعاصم لامه وقال هى أعطف وألطف وأرق وأحب وأرحم (وفى) المبسوط قال له أبو بكر ريحها خيرله من سمن وعسل عندك ياعمر فدعه عندها حتى يشب (ولان) الاطفال لما عجزوا عن النظر لانفسهم والقيام بحوائجهم جعل الشرع الولاية الى من هو مشفق عليهم فجعل حق التصرف فى الاموال ثم فى العقود الى الآباء لقوة رأيهم مع الشفقة والتصرف يستدعى قوة الرأى وجعل حق الحضانة الى الامهات لرفقهن فى ذلك مع الشفقة وقدرتهن على ذلك بلزوم البيوت والظاهر ان الام أرفق وأشفق على الولد من الاب فتتحمل من المشاق مالا يتحمله الاب انتهى (وفى الهداية) ولاتجبر الام عليه الا ان تعين ان تعجز عن الحضانة (فان) لم تكن ام فأم الام اولى وان بعدت لان هذه الولاية

ان تكون حرة بالغة عاقلة امينة قادرة خالية عن زوج اجنبى اه (وقوله ولا تجبر الخ) اى مالم تتعين بعدم قبول الولد ثدى غيرها ولم يكن

تستفاد من قبل الامهات (فان) لم تكن فام الاب أولى من الاخوات لانها من الامهات (فان) لم تكن جدة فالاخوات أولى من العمات والخالات لانهن بنات الابوين (وفى رواية) الخالة أولى من الاخت لاب (وتقدم) الاخت لاب وام على الاخت لاب لانها اشفق (ثم) الاخت من الام (ثم) الاخت من الاب (ثم) قرابة الام (ثم) العمات (وكل) من تزوجت من هؤلاء سقط حقها الا الجدة اذا كان زوجها الجد لانه قام مقام ابيه (وكذا) كل زوج هو ذو رحم محرم منه لقيام الشفقة نظرا الى القرابة القريبة (ومن) سقط حقها بالتزويج يعود اذا ارتفعت الزوجية لان المانع قد زال (وان) لم يكن للصبى امراة من أهله واختصم فيه الرجال فاولاهم به اقربهم تعصيبا لان الولاية للاقرب وقد عرف الترتيب فى موضعه غير أن الصغيرة لا تدفع الى عصبة غير محرم كولى العتاقة وابن العم تحرزا عن الفتنة (والام) والجدة احق بالغلام حتى يأكل وحده ويشرب وحده ويلبس وحده ويستنجى وحده (وفى) الجامع الصغير حتى يستغنى واذا استغنى يحتاج الى التاديب والتخلق بآداب الرجال واخلاقهم والاب اقدر على التاديب والتثقيف (والخصاف) قدر الاستغناء بسبع سنين اعتبارا بالغالب (والام) والجدة احق بالجارية حتى تحيض لان بعد الاستغناء تحتاج الى معرفة آداب النساء والمراة على ذلك اقدر وبعد البلوغ تحتاج الى التحصين والحفظ والاب فيه اقوى واهدى (وعن) محمد رحمه الله تعالى انها تدفع الى الاب اذا بلغت حد الشهوة لانه تحققت الحاجة الى الصيانة (ومن) سوى الام والجدة احق بالجارية حتى تبلغ حدا تشتهى فيه (وفى) الجامع الصغير حتى تستغنى (والامة) اذا اعتقها مولاها وام الولد اذا عتقت كالحرة فى حق الولد وليس لهما قبل العتق حق فى الولد (والذمية) احق بولدها المسلم ما لم يعقل الاديان ويخاف عليه ان يألف الكفر للنظر قبل ذلك واحتمال الضرر بعده (ولا) خيار للغلام والجارية عندنا (وقال) الشافعى لهما الخيار لان النبى صلى الله عليه وسلم خير (ولنا)

انه اقصور عقلها يختار من عنده الدعة لمخاصمته بنفسه و بين اللعب فلا يتحقق النظر وقد صح ان الصحابة رضى الله تعالى عنهم ما خيروا (واذا) ارادت المطلقة ان تخرج بولدها من المصر فليس لها ذلك لما فيه من الاضرار بالاب الا ان تخرج به الى وطنها وقد كان الاب تزوجها فيه لانه التزم المقام فيه عرفا وشرعا (قال) صلى الله عليه وسلم من تأهل ببلدة فهو منهم ولهذا يصير الحر فى به مقيما (واذا) ارادت الخروج به الى مصر غير وطنها وقد كان التزوج فيه اشار صاحب الهداية الى انه ليس لها ذلك (وذكر) فى الجامع الصغير ان لها ذلك والاول اصح (هذا) اذا كانت المسافة بين البلدين بعيدة واما اذا كانت قريبة بحيث يقدر الاب ان يزور الولد ويعود الى منزله قبل الليل فلها ذلك لانه لا يلحق الاب ضرر كثير بالنقل كالنقل الى اطراف البلد (وأما) أهل السواد فالحكم فى السواد كالحكم فى المصر فى جميع الفصول الا فى فصل واحد (وبيانه) ان النكاح اذا وقع فى الرستاق فارادت المرأة ان تنقل ولدها الى قريتها فان كان النكاح وقع فيها فلها ذلك كما فى المصر وان وقع فى غيرها فليس لها ان تنقل ولدها الى قريتها ولا الى القرية التى وقع النكاح فيها اذا كانت بعيدة كما فى المصر واذا كانت على التفسير الذى ذكرناه فلها ذلك كما فى المصر (وان) كان الاب مستوطنا فى المصر وأرادت نقل الولد الى القرية فان كان تزوجها فيها وهى قريتها فلها ذلك وان كانت بعيدة عن المصر لما ذكرناه فى المصر وان لم تكن قريتها فان كانت قريبة ووقع أصل النكاح فيها فلها ذلك كما فى المصر وان لم يقع النكاح فيها فليس لها ذلك وان كانت قريبة من المصر بخلاف المصرين لان أخلاق أهل السواد لا تكون مثل اخلاق أهل المصر بل تكون اجفى فيتخلق الصبى بأخلاقهم فيتضرر به ولم يوجد من الاب دليل الرضا بهذا الضرر اذا لم يقع أصل النكاح فى القرية (وليس) للمرأة ايضا ان تنتقل بولدها

(قوله اقاح) الصحيح اقاحى جمع اقحوان ... كالسعة وزنا ومعنى اهـ

الى دار الحرب وان كان قد تزوجها هناك وكانت حربية بعد أن يكون زوجها مسلما أو ذميا (وان) كان كلاهما حربيين فلها ذلك بان كانا مستأمنين لان الصبي تبع لهما وهما من أهل دار الحرب كذا في المنبع (وفيه) أيضا اذا اراد أحد الابوين السفر غير سفر نقلة واقامة فالولد يكون عند المقيم منهما حتى يعود من سفره (واذا) مرض احد الابوين لا يمنع الصغير من عيادته وحضوره عند موته والذكر والانثى في ذلك سواء (وان) مرض الصغير عند الاب فالام احق بتمريضه في بيتها انتهى

(نوع في النفقة)

النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة اذا سلمت نفسها في منزله فعليه نفقتها وكسوتها وسكناها و يعتبر في ذلك حالهما جميعا (قال) صاحب الهداية وهذا اختيار الخصاف وعليه الفتوى (وتفسيره) انهما ان كانا موسرين تجب نفقة اليسار وان كانا معسرين تجب نفقة الاعسار وان كان معسرا وهي موسرة فنفقة الاعسار وان كانت معسرة والزوج موسر فنفقتها دون نفقة الموسرات وفوق نفقة المعسرات (وقال) الكرخي يعتبر حال الزوج وهو قول الشافعي رحمه الله (وان) امتنعت من تسليم نفسها حتى يعطيها مهرها فلها النفقة (وان) نشزت فلا نفقة لها حتى تعود الى منزله (وان) كانت صغيرة لا يستمتع بها فلا نفقة لها وان سلمت اليه نفسها (وان) كان الزوج صغيرا لا يقدر على الجماع وهي كبيرة فلها النفقة في ماله (وفي المنبع) ولو كانا صغيرين لا يطيقان الجماع او كان مجبوب تزوج صغيرة لا تجامع لا نفقة لها لان المنع لمعنى من جهتها (واذا) حبست المرأة في دين فلا نفقة لها (قال) الحسام الشهيد رحمه الله تعالى هذا اذا كان الحبس من قبل المرأة وان كان الحبس من قبله فعليه النفقة (وكذا) اذا غصبها رجل كرها فذهب بها (وعن) أبي يوسف ان لها النفقة والفتوى على الاول (وكذا) اذا حجت مع محرم لان فوت الاحتباس منها (وعن) أبي يوسف ايضا ان لها النفقة ولكن يجب عليه نفقة

(قوله وان كان معسرا الخ) في ابن عابدين انه على ظاهر الرواية ان كان موسرا وهي معسرة فنفقة الموسرين و بالعكس نفقة المعسر

الحضر دون السفر (ولو) سافر معها الزوج تجب النفقة بالاجماع
لان الاحتباس قائم لقيامه عليها وتجب نفقة الحضر دون السفر ولا يجب
الكراء (وان) مرضت في منزل الزوج فلها النفقة والقياس ان لا نفقة
لها اذا كان مرضا يمنع من الجماع (وعن) أبي يوسف رحمه الله انها
اذا سلمت نفسها ثم مرضت تجب النفقة لتحقق التسليم كذا في الهداية
(وفي البزازي) اذا كان الزوج ذا طعام ومائدة تتمكن من الاكل
كفايتها ليس لها المطالبة بفرض النفقة وان لم يكن فيفرض لها
اذا طلبت النفقة (والكسوة) ما يصلح للنساء في الشتاء والصيف
فبقاء النفس بالماكول والملبوس وذا يختلف باختلاف الاوقات
والامكنة والزوج هو الذي يلي الانفاق الا اذا ظهر مطله فحينئذ يفرض
القاضي النفقة ويأمره ان يعطيها ما تنفقه على نفسها نظرا لها فان
أبي حبسه (وذكر) الحسام الشهيد في شرحه على ادب القضاء
واذا فرض لها النفقة يعطيها في كل شهر بقدر ما تحتاج اليه على قدر طاقة
الرجل على قدر يسره وعسره فينظر الى قدر ما يكفيها من الدقيق
والادم والدهن وحوائج المرأة التي تكون لمثلها فيقوم ذلك بدراهم
ويفرض عليه ذلك في كل شهر ويأمره القاضي بدفع ذلك اليها
(وذكر) عن شريك رحمه الله تعالى قال شاهدت ابن أبي ليلى حين
فرض على ليث ابن أبي سليم لامرأته ستة دراهم ولخادمها ثلاثة
دراهم في الشهر (قلت) وهذا يدل على ان نفقة الخادم دون نفقة
المرأة والله أعلم (ولا) تسقط وتؤمر بالاستدانة حتى ترجع عليه
بالثمن وتحيل البائع على الزوج بلا رضاه (وان) طلبت نفقة كل
يوم كان لها ذلك عند المساء (وفي المجمع) ويقبل قوله في اعساره
عنها أي عن النفقة وهكذا ذكر الخصاف لان العسر اصل
واليسار طارئ والقول قول من يتمسك بالاصل (وذكر) محمد
رحمه الله تعالى في الزيادات ان القول قول المرأة مع يمينها لان الاقدام
على الدخول بها والعقد عليها دليل على اليسار ومنهم من ينظر الى زي

المطلوب (وان) قامت البينة فلا يعتبر فان قامت من جهتها على اليسار قبلت بينتها وان قامت البينة من جهته على الاعسار فيه روايتان (وفى) المحيط وهل تسمع البينة على الاعسار قبل الحبس فيه روايتان على ما مر في فصل القضاء (وان) اقاما جميعا البينة فالبينة بينتها لانها مثبتة وبينة الزوج لا تثبت شيأ (فالحاصل) ان القول قوله والبينة بينتها (ولو) اخبر القاضى عدلان انه موسر يقبل ولو لم يتلفظا بالشهادة لانها شبيهة بالصلة فكانت حسبة من وجه وليست من حقوق العباد المحضة فشرطنا فيها العدد دون لفظ الشهادة كما في امور الدين المترددة بين حق الله تعالى وحق العباد (وان) قالا سمعنا انه موسر لا تقبل لانهما قد يسمعان الكذب كما يسمعان الصدق فلا يحصل لهما العلم بالمشهود به وهذا مما يطلع عليه الشهود فلا يؤخذ فيه بالاستفاضة والشهرة (وتفرض) نفقة الخادم لكن لا تبلغ نفقة المخدومة بل بقدر الكفاية كما يفرض على الزوج المعسر بقدر الكفاية (وفى المنبع) المرأة اذا كانت من بنات الاشراف ولها خادمان يجبر الزوج على نفقة خادمين (وعن) ابى يوسف رحمه الله تعالى انها اذا كانت فائقة بنت فائق زفت اليه مع جوار كثيرة استحقت نفقة الخدم كلهم وبه أخذ الطحاوي رحمه الله تعالى (وان) قال لامرأته لا انفق على أحد من خدمك ولكن اعطى خادما من خدمي ليخدمك فأبت يجبر على نفقة خادم من خدامها فربما لا يتهيأ لها استخدام خادمه وان لم يكن لها خادم لا يفرض لها نفقة الخادم في ظاهر الرواية (وهذا) كله اذا كان الزوج موسرا فان كان الزوج معسرا لا يفرض عليه نفقة الخادم في رواية الحسن عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى وان كان لها خادم خلافا لمحمد رحمه الله تعالى (وفى) الفتاوى الظهيرية النفقة الواجبة المأكول والملبوس والمسكن اما المأكول فالدقيق والماء والملح والحطب والدهن (فان) قالت لا اطبخ ولا اخبز يفتى بأن تطبخ وتخبز ولكنها لا تجبر على ذلك ان أبت ويجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (ولو)

استأجرها للطبخ والخبز لم يجز ولا يجوز لها أخذ الاجرة على ذلك لانها لو أخذت الاجرة على ذلك لاخذتها على عمل واجب عليها فى الفتوى فكان فى معنى الرشوة والرشوة حرام (وذكر) الفقيه ابو الليث رحمه الله تعالى انما يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ اذا كانت من بنات الاشراف ولا تخدم بنفسها فى أهلها او لم تكن من بنات الاشراف لكن بها علة تمنعها عن الطبخ والخبز اما اذا لم تكن كذلك فلا يجب على الزوج ان يأتيها بطعام مهيأ (وفى البزازى) الزوج اذا كان من المحترفة يفرض عليه نفقة كل يوم لانه لا يقدر على الزيادة وان كان من التجار فشهر وان كان من المزارعين فسنة فينظر الى ما هو اليسر عليه (و يفرض) الادام واعلاه اللحم وأوسطه الزيت وادناه اللبن وقيل الادام يفرض بخبز الشعير ولا تفرض الفاكهة (ولم) يذكر الخف والازار فى كسوة المرأة وذكرهما فى كسوة الخادم وذلك فى ديارهم بحكم العرف وفى ديارنا يفرض الازار والمكعب وما تنام عليه ولا يجب عليه الملاءة والخف (وفى) الشروح لا يجب عليه خفها لانها ممنوعة عن الخروج بخلاف خف امتها (والحطب) والصابون والاشنان عليه وماء الوضوء عليها ان كانت غنية وان كانت فقيرة لا اما ان ينقل الزوج اليها أو يدعها تنقل بنفسها وان كانت غنية تستأجر من ينقل ولا تنقل بنفسها. وثمن ماء الاغتسال عليه غنية كانت أو فقيرة (وفى) الخلاصة يجعل عليها ان طهرت من حيضها وايامها عشرة فان كانت أقل من عشرة فحينئذ تكون على الزوج وكذا لو كان الغسل عن الجنابة واجرة القابلة عليها ان استأجرتها ولو استأجرها الزوج فعليه وان حضرت بلا اجارة فلقائل ان يقول على الزوج لانه من مؤنة الوطء ولقائل ان يقول على المرأة لانه بمنزلة اجرة الطبيب (للزوجة) طلب النفقة من الزوج قبل الزفاف اذا لم يطالب الزوج بالزفاف وعليه الفتوى وكذا لو منعت نفسها بحق (وفى) شرح آداب القضاء للحسام الشهيد و يفرض القاضى الكسوة على الزوج للمرأة ان كان فقيرا قميصا ومقنعة

وملحفة على قدر ما يحتمله مثله وان كان موسرا فرض لها اجود من ذلك مما يحتمله مثله أيضا لان الكسوة مثل النفقة (ثم) في النفقة يعتبر حالهما وقيل حال الزوج وهو اختيار الكرخي وقدم ذلك قريبا (قلت) وهذه المسئلة انما تأتي على قول الكرخي والله أعلم (قال) وهذا لها في الصيف وأما في الشتاء فانه يفرض لها مع ذلك جبة وسراويل ولم يذكر الخصاف في جملة كسوة الصيف السراويل وذكره في جملة كسوة الشتاء وهذا في عرف ديارهم بالعراق فانهم لا يتمكنون من لبس السراويل لشدة الحر في زمان الصيف ويتمكنون منه في زمان الشتاء (واما) في عرف ديارنا فان القاضي يقضي لها بالسراويل وثياب الحر وبما تحتاج اليه في الشتاء (قال) وان طلبت لحافا في الشتاء أو قطيفة ان لم يحتمل لحافا وطلبت فراشا تنام عليه ألزمه القاضي من ذلك ما يلزم مثله لان النوم على الارض ربما يؤذيها او يمرضها وهو منهي عن الحاق الضرر والاذى بها (وفي المنبع) ويفرض لها الكسوة كل ستة اشهر مرة لتجدد الحاجة اليها في كل حر وبرد (وفي الذخيرة) ولو وفرت كسوتها وكانت تلبسها يوما دون يوم يفرض لها كسوة اخرى وكذا النفقة (ولو) ضاعت الكسوة والنفقة أو سرقت لم يجدد غيرهما حتى يمضي الفصل بخلاف المحرم اذا فرض لها النفقة ثم سرقت فلها نفقة اخرى والفرق ان نفقة المحارم مقدرة بالحاجة والحاجة بعد ضياع النفقة قائمة باقية بخلاف الزوجة ولهذا لا يفرض للمحارم مع غناهم بخلاف الزوجة فانها لا تجب بسبب الحاجة بل لاحتباسها بالزوج فتكون كالاجرة ولهذا تجب وان كانت موسرة فجاز أن لا تفرض وان بقيت الحاجة (وفي البزازي) فرض لها الكسوة فتخرقت قبل نصف العام ان لبست لبسا معتادا وعلم ان ذا لم يكفها فيجدد لها الكسوة لانه تبين خطاؤه في التقدير وان تخرقت بخرق استعمالها لا يفرض اخرى (ومدة) كسوة الصبيان أربعة اشهر (رجل) دفع الى زوجته دراهم الكسوة له ان يجبرها على شراء الكسوة لان الزينة حقه

(وافتى) بعضهم بانه ليس له ذلك لان الدراهم صارت حقالها فتعمل بها ماشاءت (وفى) الهداية ومن اعسر بنفقة امرأته لم يفرق بينهما و يقال لها استديني عليه (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يفرق بينهما (واذا) قضى القاضي لها بنفقة الاعسار ثم ايسر فخاصمته تمم لها نفقة الموسر (واذا) مضت مدة لم ينفق الزوج عليها وطالبته بذلك فلا شئ لها الا ان يكون القاضي فرض لها النفقة أو صالحت الزوج على مقدارها فيقضى لها بنفقة مامضى (واذا) مات الزوج بعد ماقضى عليه بالنفقة ومضت شهور سقطت النفقة (وكذا) اذا ماتت الزوجة لان النفقة صلة والصلة تسقط بالموت كالهبة تبطل بالموت قبل القبض (وفى الولوالجى) قال أبو يوسف يجبر الزوج على كفن زوجته (والاصل) فيه ان من يجبر على نفقته فى حال حياته يجبر على كفنه بعد موته كذوى الارحام والعبد مع المولى والزوج مع الزوجة (وقال) محمد لايجبر الزوج على كفنها والصحيح قول أبي يوسف (وأجمعوا) على أن من لايجبر على نفقته فى حال حياته لايجبر على تكفينه بعد موته كأولاد الاعمام والعمات والاخوال والخالات (وان) وسلفها نفقة السنة أى عجلها ثم مات قبل تمام السنة لم يسترجع منها شئ أهذا عند أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى وقال محمد رحمه الله يحتسب لها بنفقة مامضى ومابقى للزوج وهو قول الشافعي رحمه الله تعالى وعلى هذا الخلاف الكسوة (وعن) محمد رحمه الله تعالى انها اذا قبضت نفقة الشهر أومادونه لايسترجع منها شئ لانها يسير فصار فى حكم الحال (واذا) تزوج العبد حرة فنفقتها دين عليه يباع فيها ومعناه اذا تزوج باذن المولى لانه دين وجب فى ذمته لوجود سببه وقد ظهر وجوبه فى حق المولى فيتعلق برقبته كدين التجارة فى حق العبد التاجر وله أن يفديه لان حقها فى النفقة لافى عين الرقبة فلومات العبد سقطت وكذا اذا قتل فى الصحيح لانه صلة (واذا) تزوج الحر أمة فبوأها مولاها معه منزلا فعليه النفقة لانه تحقق الاحتباس وان لم يبوئها فلا نفقة لها لعدم الاحتباس (والتبوئة) ان يخلى بينها وبينه فى منزله ولايستخدمها

ولو استخدمها بعد التبوئة سقطت النفقة لانه فات الاحتباس (وعلى) الزوج ان يسكنها في دار مفردة ليس فيها أحد من أهله الا أن تختار ذلك لان السكنى من كفايتها فتجب لها كالنفقة واذا وجبت حقا لها فليس له أن يشرك غيرها فيه لانها تتضرر به فانها لا تأمن على متاعها ويمنعها ذلك من المعاشرة مع زوجها ومن الاستمتاع الا ان تختار ذلك لانها رضيت باسقاط حقها (وان) كان له ولد من غيرها فليس له أن يسكنه معها (ولو) أسكنها في بيت مفرد من دار لها غلق كفاها لان المقصود قد حصل (وله) أن يمنع والديها وولدها من غيره وأهلها من الدخول عليها ولا يمنعهم من النظر اليها وكلامها في أي وقت اختار والما فيه من قطيعة الرحم وليس عليه في ذلك ضرر (وقيل) لا يمنعهم من الدخول والكلام ويمنعهم من القرار لان الفتنة في اللبث وتطويل الكلام (وقيل) لا يمنعها من الخروج الى الوالدين ولا يمنعهما من الدخول عليها في كل جمعة وفي غيرهما من المحارم التقدير بسنة وهو الصحيح (وفي المحيط) امرأة لها أب زمن وليس له من يقوم عليه غير البنت ومنعها الزوج من تعهده جاز أن تعصى زوجها وتطيع أباها مؤمنا كان الاب أو كافرا لان القيام عليه فرض عليها في هذه الحالة (وفي الولوالجي) امرأة أبت أن تسكن مع ضرتها او مع أقارب زوجها من أمه أو غيرها فان كان في الدار بيوت وفرغ لها بيتا منها وجعل لبيتها غلقا على حدة لم يكن لها ان تطلب من الزوج بيتا على حدة وان لم يكن فيها الا بيت واحد كان لها المطالبة ببيت آخر لانه يكره أن يجامعها ومعه أحد في البيت ولهذا قالوا لو جامعها وهناك نائم أو صبي أو مجنون أو مغمى عليه يكره ولهذا لو أخذ بيد جاريته وأدخلها في بيت وأغلق الباب والناس يعلمون انه يريد جماعها يكره ولهذا كره أهل بخارا النوم على السطوح من غير حصن (امرأة) قالت لزوجها لا أسكن مع أمتك وأرادت بيتا آخر ليس لها ذلك لان الامة بمنزلة متاع البيت ودوابه (وكذا) لو قالت لا اسكن مع أم ولدك اه (واذا) غاب الرجل وله مال في يد رجل معترف

به وبالزوجية فرض القاضي في ذلك المال نفقة زوجته أي زوجة الغائب وحشمه وأولاده الصغار ووالديه (وكذا) اذا علم القاضي ذلك ولم يعترف به لانه لما أقر بالزوجية والوديعة فقد أقر أن حق الاخذ لها لان لها أن تأخذ من مال الزوج حقها من غير رضاه واقرار صاحب المال مقبول في حق نفسه لاسيما ههنا فانه لو أنكر أحد الامرين لا تقبل بينة المرأة فيه لان المودع ليس بخصم في حق اثبات الزوجية عليه ولا المرأة خصم في اثبات حقوق الغائب واذا ثبت في حقه تعدى الى الغائب (وكذا) اذا كان المال في يد مضاربه (وكذا) الجواب في الدين (وهذا) كله اذا كان المال من جنس حقها دراهم أو دنانير أو طعاما أو كسوة من جنس حقها أما اذا كان من خلاف جنسه فلا تفرض النفقة فيه لانه يحتاج الى البيع (ولا) يباع مال الغائب بالاتفاق (ويأخذ) منها كفيلا به نظرا للغائب لانها ربما استوفت النفقة أو طلقها الزوج وانقضت عدتها (فرق) بين هذا وبين الميراث اذا قسم بين ورثة حضور بالبينة ولم يقولوا لا نعلم له وارثا آخر حيث لا يؤخذ منهم الكفيل عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لان هناك المكفول له مجهول وههنا معلوم وهو الزوج (ويحلفها) بالله ما أعطاها النفقة نظرا الى الغائب (ولا) يقضي بنفقة في مال الغائب الا لهؤلاء (ولو لم) يعلم القاضي بذلك ولم يكن مقرا به فأقامت البينة على الزوجية أو انه لم يخلف مالا فأقامت البينة ليفرض القاضي نفقتها على الغائب ويأمرها بالاستدانة لا يقضي القاضي بذلك لان في ذلك قضاء على الغائب (وقال) زفر رحمه الله تعالى يقضي لها لان فيه نظرا لها ولا ضرر فيه على الغائب لانه لو حضر وصدقها فقد أخذت حقها وان جحد يحلف فان نكل فقد صدق وان أقامت بينة فقد ثبت حقها وان عجزت يضمن الكفيل أو المرأة وعمل القضاة اليوم على هذا انه يقضي بالنفقة على الغائب لحاجة الناس وهو مجتهد فيه (وفي الوقاية) لمطلقة الرجعي والبائن والفرقة بلا معصية كخيار العتق والبلوغ والتفريق لعدم الكفاءة النفقة والكسوة والسكنى لا لمعتدة

الموت والسكنى فقط لامتدة الفرقة بمعصية كالردة وتقبيل ابن الزوج (قال) ابن فرشتة ولو خالعها على أن لا سكنى لها ولا نفقة تسقط النفقة دون السكنى ولو كانت الفرقة بمعصية من قبل الزوج فلها النفقة ان كانت مدخولا بها (ونفقة) الابن الصغير فقيرا على أبيه لا يشركه أحد كنفقة أبويه وعرسه (وليس) على أمه ارضاعه الا اذا تعينت ويستأجر الاب من ترضعه عندها (ولو) استأجرها منكوحة أو معتدة من رجعي لترضعه لم يجز وفي المبتوتة روايتان وهي أحق من الاجنبية الا اذا طلبت زيادة أجرة (وفي المنبع) اذا استأجر امرأته أو معتدته لترضع ولده منها لم يجز (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يجوز اه (وعلى) الرجل أن ينفق على أبويه وأجداده وجداته اذا كانوا فقراء وان خالفوه في دينه (وفي الذخيرة) ولا فرق بين أن يكون الاب قادرا على الكسب أو لم يكن فانه تجب نفقته على الولد بعد أن يكون محتاجا (وذكر) شمس الائمة السرخسي رحمه الله تعالى ان الاب اذا كان كسوبا والابن أيضا كسوبا يجبر الابن على الكسب والنفقة على الاب (وذكر) شمس الائمة الحلواني رحمه الله انه لا يجبر الابن على نفقة الاب اذا كان الاب كسوبا قادرا بكسبه واعتبره بذي الرحم المحرم فانه لا يستحق النفقة في كسب قريبه ولا على قريبه الموسر اذا كان كسوبا (ونفقة) كل ذي رحم محرم سوى الوالدين والولد واجبة على قدر الميراث كالاخوة والاخوات والاعمام والعمات والاخوال والخالات اذا كان صغيرا فقيرا أو كانت امرأة بالغة فقيرة أو كان ذكرا فقيرا زمنا أو أعمى وهذا عندنا (وقال) مالك والشافعي رحمهما الله تعالى لا تجب نفقة هؤلاء غير أن مالكا قال لا تجب الا نفقة الاب الادنى والام الدانية والولد الصلبي فلا تجب نفقة ولد الولد ولا نفقة الجد ولا نفقة الجدة عنده (وفي المنبع) وتجب نفقة البنت البالغة والابن الزمن على الابوين اثلاثا على الاب الثلثان وعلى الام الثلث لان ميراثهما على هذا القدر (قال) صاحب الهداية رحمه الله تعالى هذا الذي ذكره رواية الخصاف والحسن وفي ظاهر

الرواية

الرواية كل النفقة على الاب لقوله تعالى وعلى المولود له رزقهن وكسوتهن بالمعروف فصارا كالولد الصغير اه (هذا) اذا كان الاب موسرا فان كان معسرا والام موسرة أمرت بأن تنفق من مالها على الولد ويكون ذلك دينا على الاب اذا أيسر (ويجب) على الاب نفقة زوجة ابنه اذا كان صغيرا فقيرا أو كبيرا زمنا لان ذلك من كفايته (وفي المحيط) ويجبر الابن على نفقة زوجة ابيه ذكره هشام عن أبي يوسف (وفي البزازي) قال الحلواني واذا كان الابن من أبناء الكرام ولا يستأجره الناس فهو عاجز وكذا طلبة العلم اذا كانوا عاجزين عن الكسب لا يهتدون اليه لا تسقط نفقاتهم عن آبائهم اذا كانوا مشتغلين بالعلوم الشرعية لا بالخلافيات الركيكة وهذيانات الفلاسفة وبهم رشد والا لا تجب (ولا) تجب نفقة مع اختلاف الدين لبطلان أهلية الارث فلابد من اعتباره (ولا) تجب على الفقير لانها صلة وهو يستحقها على غيره فكيف تستحق عليه بخلاف نفقة الزوجة وولده الصغير لانه التزمها بالاقدام على العقد اذ المصالح لا تنتظم دونها ولا يعمل في مثلها الاعسار (ثم) اليسار مقدر بالنصاب فيسار وى عن أبي يوسف رحمه الله وعن محمد رحمه الله انه مقدر بما يفضل عن نفقة نفسه وعياله شهرا أو بما يفضل عن ذلك من كسبه الدائم كل يوم لان المعتبر في حقوق العباد انما هو القدرة دون النصاب فانه للتيسير والفتوى على الاول لكن النصاب نصاب حرمان الصدقة (واذا) كان للابن الغائب مال قضى فيه بنفقة أبويه (واذا) باع أبوه متاعه في نفقته جاز عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى وهذا استحسان وان باع العقار لم يجز وفي قولهما لا يجوز ذلك كله (واذا) قضى القاضي للولد والوالدين وذوي الارحام بالنفقة فمضت مدة سقطت لان نفقة هؤلاء تجب كفاية للحاجة ولا تجب مع اليسار وقد سقطت بمضي المدة بخلاف نفقة الزوجة اذا قضى بها القاضي فانها تجب مع يسارها كما مر فلا تسقط بحصول الاستغناء عنها فيما مضى الا أن يأذن القاضي في الاستدانة عليه لان للقاضي ولاية عامة فصار اذنه كأمر الغائب فيصير دينا في ذمته فلا يسقط بمضي المدة

(وعلى) المولى أن ينفق على عبده وأمته (لقوله) صلى الله عليه وسلم في المماليك انهم اخوانكم جعلهم الله تعالى تحت أيديكم أطعموهم مما تأكلون وألبسوهم مما تلبسون ولا تعذبوا عباد الله (فان) امتنع وكان لهما كسب اكتسبا وأنفقا لان فيه نظرا للجانبين وان لم يكن لهما كسب بأن كان عبدا زمنا أو جارية لا يؤاجر مثلها أجبر المولى على بيعهما لانهما من أهل الاستحقاق وفي البيع ابقاء حقهما وابقاء حق المولى بالخلف بخلاف نفقة الزوجة لانها تصير دينا فكان تأخيرا على ماذكرناه ونفقة المملوك لا تصير دينا فكان ابطالا وبخلاف سائر الحيوانات لانها ليست من أهل الاستحقاق فلا يجبر على نفقتها الا انه يؤمر بها فيما بينه وبين الله تعالى لانه صلى الله عليه وسلم نهى عن تعذيب الحيوان وفيه ذلك ونهى عن اضاعة المال وفيه اضاعة (وعن) أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجبر على الانفاق في البهائم وهو قول الائمة الثلاثة رضوان الله تعالى عليهم أجمعين (والاصح) ما قلناه أولا لان اجبار القاضي على الانفاق يكون عند الطلب والخصومة من صاحب الحق ولا خصم فلا اجبار لفوات شرط القضاء ولكن تجب فيما بينه وبين الله تعالى كما قاله أبو يوسف رحمه الله تعالى (وفي المنبع) ولو كانت دابة بين رجلين فطلب أحدهما من القاضي أن يأمره بالنفقة حتى لا يكون متطوعا فالقاضي يقول للآبي اما أن تبيع نصيبك منها أو تنفق عليها هكذا ذكر الخصاف (وذكر) شمس الائمة السرخسي انه لا يجبر والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الخامس عشر في الاعتاق)

(الاعتاق) تصرف مندوب اليه (قال) صلى الله عليه وسلم أيما مسلم أعتق مؤمنا أعتق الله بكل عضو منه عضوا منه من النار (ولهذا) استحسنوا أن يعتق الرجل العبد والمرأة الامة لتحقق مقابلة الاعضاء بالاعضاء (العتق) يصح من الحر العاقل البالغ في ملكه (شرط) الحرية لان العتق لا يصح الا في الملك ولا ملك للمملوك (والبلوغ) لان الصبي ليس من أهله لكونه ضررا ظاهرا ولهذا لا يملكه المولى عليه

(والعقل) لان المجنون ليس بأهل للتصرف (ولهذا) لوقال البالغ أعتقت وأنا صبي فالقول قوله وكذا لوقال المعتق أعتقت وأنا مجنون وجنونه كان ظاهرا لوجود الاسناد الى حالة منافية (وكذا) اذا قال الصبي كل مملوك أملكه حر اذا احتلمت لا يصح لانه ليس بأهل لقول ملزم (ولا) بد أن يكون العبد في ملكه حتى لو أعتق عبد غيره لا ينفذ (لقوله) صلى الله عليه وسلم لا عتق فيما لا يملك ابن آدم (واذا) قال لعبده أو أمته أنت حر أو معتق أو عتيق أو محرر أو حررتك أو أعتقتك فقد عتق نوى به العتق أو لم ينو لان هذه الالفاظ صريح فيه (ولو) قال عنيت به الاخبار الباطل أو أنه حر من العمل صدق ديانة لانه يحتمله ولا يدين قضاء لانه نوى خلاف الظاهر (ولو) قال لا ملك لي عليك ونوى به الحرية عتق وان لم ينو لم يعتق كذا في الهداية (وفي المنبع) اذا قال لعبده أنت لله أو أنك لله أو أنت خالص لله لم يعتق عند أبي حنيفة مطلقا في رواية (وفي) رواية أخرى ان نوى به العتق عتق (وقال) ابو يوسف ومحمد انه يعتق مطلقا (وفي) رواية عنهما يتوقف العتق على النية (ولو) قال أنت عبد الله لا يعتق (اذا) قال لعبده هذا مولاي أو يا مولاي أو قال لأمته هذه مولاتي أو يا مولاتي عتق وان لم يكن له فيه نية (وقالت) الائمة الثلاثة انها كناية فلا بد من النية (وفي الواقعات) رجل قال لعبده يا سيدي أو يا سيد ان نوى به العتق عتق وان لم ينو قيل يعتق وقيل لا يعتق وقيل يعتق في يا سيدي ولا يعتق في يا سيد وقال نصير رحمه الله تعالى لا يعتق فيهما الا بالنية (ولو) قال لعبده يا أبي او يا ابني أو يا أخي أو يا عمي أو يا خالي أو لأمته يا أمي أو يا بنتي أو يا أختي او يا عمتي او يا خالتي لا يعتق في هذه الفصول كلها من غير نية (وفي الهداية) ويروى عن ابي حنيفة شاذا انه يعتق فيهما أي في يا ابني او يا أخي وهو رواية الحسن عنه (وفي الولوالجي) رجل قال عبيد أهل بلخ أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد ببلخ حر أو قال كل عبد ببغداد حر أو قال كل عبيد اهل بغداد أحرار ولم ينو عبده أو قال كل عبد

فى الارض أوقال كل عبيد أهل الدنيا أو كان مكان الاعتاق طلاق اختلف فيه المتقدمون والمتأخرون (أما) المتقدمون فقال ابو يوسف فى نوادره لا يعتق وقال محمد يعتق (واما) المتأخرون فقال عصام بن يوسف لا يعتق (ولو) قال ولد آدم كلهم أحرار لا يعتق عبده بالاتفاق (ولو) قال كل عبد فى هذه الدار حر عتق عبده والفتوى على قول ابى يوسف وعصام الدين (رجل) قال لعبده ان شتمتك فأنت حر ثم قال له لا بارك الله فيك لا يعتق لانه ليس بشتم بل دعاء عليه (وفى القنية) قرعت الباب فقالت أمته امن أنت فقالت أمتك الفاعلة عتقت (أعتق) المحجور عليه عبده لا يعتق عليه وسعى العبد عند ابى يوسف آخر الانه لو سعى انما يسعى لمعتقه (ولو) قال ان مت من مرضى هذا فغلامى حر فقتل لا يعتق لانه ما مات بل قتل (ولو) قال ان مت فى مرضى هذا فغلامى حر فقتل يعتق لانه مات فى مرضه (قال) لعبده وعبد غيره أحدكما حر يعتق عبده (ولو) قال لعبده ولحر أحدكما حر عتق العبد عند ابى حنيفة خلافا لهما (وروى) عن أبى يوسف ان الاب اذا وطئ جارية ولده فأتت بولد فادعاه لا يثبت نسبه كجارية مكاتبه (قال) لمولاه بعنى نفسى فباعه عتق ولزمه الثمن والولاء لمولاه (قال) لعبده اذا سقيت الحمار فأنت حر فاسقاه ولم يشرب فالعبد حر (وكذا) اذا قال ان شربت الماء كله من الكوز فأنت حر فشربه فالعبد حر (وفى الهداية) ومن ملك ذا رحم محرم منه عتق عليه ولا فرق بين ما اذا كان المالك مسلما أو كافرا فى دار الاسلام (وعتق) المكره والسكران واقع لصدور الركن من الاهل فى المحل كما فى الطلاق وقد بيناه من قبل فى فصل الطلاق (وان) اعتق حاملا عتقت وعتق حملها تبعا لها اذ هو متصل بها (وان) اعتق الحمل خاصة عتق دونها (وولد) الامة من مولاها حر لانه مخلوق من مائه فيعتق عليه (واذا) أعتق المولى بعض عبده عتق ذلك القدر ويسعى فى بقية قيمته لمولاه عند أبى حنيفة (وقالا) يعتق كله واصله ان الاعتاق يتجزأ عنده فيقتصر على ما أعتق وعندهما لا يتجزأ وهو قول الشافعى رحمه

الله تعالى

الله تعالى (واذا) كان العبد بين شريكين فأعتق أحدهما نصيبه عتق فان كان موسرا فشريكه بالخيار ان شاء أعتق وان شاء ضمن شريكه قيمة نصيبه وان شاء استسعى العبد فان ضمنه رجع المعتق على العبد والولاء للمعتق وان أعتق او استسعى فالولاء بينهما في الوجهين جميعا (وان) كان المعتق معسرا فالشريك بالخيار ان شاء أعتق وان شاء استسعى والولاء بينهما في الوجهين وهذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وقالا) ليس له الا الضمان مع اليسار أو السعاية مع الاعسار ولا يرجع المعتق على العبد والولاء للمعتق (ومن) أعتق عبده على مال فقبل العبد عتق وذلك مثل أن يقول أنت حرّ على ألف درهم أو بألف درهم وانما يعتق بقبوله لانه معاوضة المال بغير المال اذ العبد لا يملك نفسه ومن قضية المعاوضة ثبوت الحكم وثبوت الحكم بقبول العوض في الحال كما في البيع فاذا قبل صار حرّا وما شرط دين عليه حتى تصح الكفالة به (ومن) قال لعبده أنت حرّ بعد موتي على ألف درهم فالقبول بعد الموت لاضافة الايجاب الى ما بعد الموت فصار كما لو قال أنت حر غدا على ألف درهم بخلاف ما اذا قال أنت مدبر على ألف درهم حيث يكون القبول اليه في الحال لان ايجاب التدبير في الحال الا انه لا يجب المال لقيام الرق قالوا لا يعتق في مسئلة الكتاب وان قبل بعد الموت ما لم يعتقه الوارث لان الميت ليس باهل للعتق وهذا هو الصحيح (اذا) قال المولى لمملوكه اذا مت فأنت حرّ أو انت حرّ عن دبر مني أو انت مدبر او قد دبرتك فقد صار مدبرا لا يباع ولا يوهب ويستخدم ويستأجر والامة توطأ وتنكح (واذا) مات المولى عتق المدبر من ثلث ماله لان التدبير وصية فتنفذ من الثلث حتى لو لم يكن له مال غيره سعى في ثلثيه (وان) كان على المولى دين سعى في كل قيمته لتقدّم الدين على الوصية ولا يمكن نقض العتق فيجب رد قيمته (وولد) المدبرة مدبر (وان) علق التدبير بموته على صفة مثل ان يقول ان مت من مرضي او سفري او من مرض كذا فليس بمدبر ويجوز بيعه لان السبب لم ينعقد في الحال للتردد في تلك الصفة بخلاف المدبر المطلق لانه تعلق عتقه بمطلق الموت وهو كائن لا محالة (وان) مات المولى على الصفة التي ذكرها عتق

كما يعتق المدبر ومعناه من الثلث لانه يثبت حكم التدبير في آخر جزء من أجزاء حياته لتحقق تلك الصفة فلهذا يعتبر من الثلث (ومن) المقيد أن يقول ان مت الى سنة أو الى عشر سنين لما ذكرنا (بخلاف) ما اذا قال الى مائة سنة ومثله لا يعيش اليها في الغالب لانه كالكائن لا محالة (واذا) ولدت الامة من مولاها فقد صارت أم ولد له لا يجوز بيعها ولا تمليكها (لقوله) صلى الله عليه وسلم أعتقها ولدها (وله) وطؤها واستخدامها واجارتها وتزويجها لان الملك قائم فيها فأشبهت المدبرة (ولا) يثبت نسب ولدها الا أن يعترف به (وقال) الشافعي رحمه الله يثبت نسبه منه وان لم يدعه لانه لما ثبت النسب بالعقد فلأن يثبت بالوطء أولى (ولنا) ان وطء الامة يقصد به قضاء الشهوة دون الولد لوجود المانع منه فلابد من الدعوى بمنزلة ملك اليمين من غير وطء بخلاف العقد لان الولد يتعين مقصودا منه فلا حاجة الى الدعوى (فان) جاءت بعد ذلك بولد ثبت نسبه بغير اقرار ومعناه بعد اعتراف منه بالولد الاول لانه بدعوى الاول تعين الولد مقصودا منها فصارت فراشا كالمعقود عليها الا انه اذا نفاه ينتفي بقوله لان فراشها ضعيف حتى يملك نقله بالتزويج بخلاف المنكوحة حيث لا ينتفي الولد بنفيه الا باللعان لتأكد الفراش حتى لا يملك ابطاله بالتزويج (وهذا) الذي ذكرناه حكم القضاء فاما الديانة فان كان وطئها وحصنها ولم يعزل عنها يلزمه أن يعترف به ويدعيه لان الظاهر أن الولد منه وان عزل عنها ولم يحصنها جاز له ان ينفيه لان هذا الظاهر يقابله ظاهر آخر هكذا روي عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى (وفيه) روايتان أخريان عن أبي يوسف ومحمد رحمهما الله تعالى ذكرهما صاحب الهداية في كفاية المنتهي فلينظر ثمة (واذا) وطئ جارية ابنه فجاءت بولد فادعاه ثبت نسبه منه وصارت أم ولد له وعليه قيمتها وليس عليه عقرها ولا قيمة ولدها (وان) وطئها أب الاب مع بقاء الاب لا يثبت النسب منه لانه لا ولاية للجد حال قيام الاب (ولو) كان الاب ميتا ثبت النسب من الجد كما يثبت من الاب لظهور ولايته عند فقد الاب (وكفر) الاب ورقه بمنزلة موته لانه قاطع للولاية (وفي العمادي) وقد يكون الولد

حر امن زوجين رقيقين فيعتق من غير اعتاق ولا وصية وصورته اذا كان للحر ولد وهو عبد لاجنبي تزوج الابن جارية من ولده برضا مولاه فولدت الجارية ولدا فهو حر لانه ولد ولد المولى (وفي المحيط) لا تقبل البينة على عتق العبد بدون الدعوى عند أبي حنيفة رحمه الله خلافا لهما (وتقبل) البينة على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى (ولا) يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى بالاتفاق وهل يحلف على عتق الامة وطلاق المرأة حسبة بدون الدعوى أشار محمد رحمه الله تعالى في آخر كتاب التحري الى انه يحلف وقال شمس الائمة لا يحلف فيتأمل عند الفتوى (وذكر) رشيد الدين في فتاويه ان الشهادة على حرية الاصل في العبد تقبل بدون دعوى العبد اذا كانت ام العبد حية لانها شهادة على تحريم الفرج وتحريم الفرج حق الله تعالى فتقبل الشهادة فيه حسبة بدون الدعوى وان كانت الام ميتة لا تقبل لان في الميتة لا يتصور تحريم الفرج وقيل تقبل الشهادة على حرية الاصل من غير الدعوى من غير هذا التفصيل اه وقد كتبنا جنسا من هذا الفصل في فصل أنواع الدعاوى والبينات فلينظر ثمة (واذا) كانت الجارية بين شريكين فجاءت بولد فادعاه احدهما ثبت نسبه منه وصارت ام ولد له وان ادعياه معا ثبت نسبه منهما وصارت ام ولدهما معناه اذا حملت على ملكهما (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يرجع الى قول القافة لان اثبات النسب من شخصين مع علمنا ان الولد لا يتخلق من ماءين متعذر فعملنا بالشبه (قلت) ويجوز أن يتخلق الولد من ماء ذكر وأنثى ألا ترى ان الكلبة تعلق من كلاب جمة لان الرحم يجوز انه لم يستد بوصول ماء أحدهما الا بعد مدة ثم يصل ماء الآخر اليه أشير اليه في أدب القضاء للسروجي

(الفصل السادس عشر في الايمان)

(اليمين) بالله تعالى تنقسم على ثلاثة أضرب غموس ولغو ومنعقدة (فالغموس) هو الحلف على اثبات شئ أو نفيه في الماضي أو في الحال بتعمد الكذب فيه وانما سمي غموسا لانغماس صاحبها في الاثم ثم في النار وليس

عليه الا التوبة والاستغفار ولم يجب فيه الكفارة عندنا وبه قال مالك واحمد رحمهما الله وقال الشافعي رحمه الله فيه الكفارة (وأما) يمين اللغو فهو الحلف على أمر في الماضي أوفي الحال وهو يظن انه كما قال والامر بخلافه فاللغو في الماضي أن يقول والله مادخلت الدار أو والله لقد دخلت الدار وهو يظن انه لم يدخلها أو دخلها والامر بخلاف ذلك وفي الحال كمن رأى شخصا من بعيد فقال والله انه لزيد يظنه زيدا وهو عمرو أو رأى طائرا فقال والله انه لغراب فظنه غرابا وهو حدأة فهذا تفسير اللغو عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى هو ما يجري بين الناس من قوله لا والله وبلى والله لا على قصد اليمين سواء كان في الماضي أوفي الحال أوفي المستقبل اما عندنا فلا لغو في المستقبل بل اليمين على أمر في المستقبل يمين منعقدة وفيها الكفارة اذا حنث قصد اليمين أولا وانما اللغو في الماضي والحال فقط (واما) اليمين المنعقدة فهو أن يحلف الانسان على امر في المستقبل نفيا أو اثباتا وذلك اما أن يكون على فعل واجب وأما أن يكون على ترك فعل واجب واما أن يكون على ترك مندوب وأما أن يكون على فعل مباح أو تركه (فان) كانت اليمين على فعل واجب بان قال والله لا صلين الظهر اليوم اولا صومن رمضان فانه يجب عليه الوفاء به ولا يجوز له الامتناع ولو امتنع يأثم ويحنث وتلزمه الكفارة (وان) كان على ترك واجب بان قال والله لا أصلي صلاة الظهر أولا أصوم رمضان أو والله لاشربن الخمر أولا زنين أولا قتلن فلانا أولا كلم والدي أو نحو ذلك فانه يجب عليه في الحال الكفارة بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات ثم يجب عليه أن يحنث نفسه بذلك ويكفر بالمال لان عقد هذه اليمين معصية فيجب تكفيرها بالتوبة والاستغفار كسائر الجنايات التي ليس لها كفارة معهودة (وان) كان اليمين على ترك مندوب بأن قال والله لا أصلي نافلة أولا أصوم تطوّعا أولا أعود مريضا ولا أشيع جنازة أو نحو ذلك فالافضل له أن يفعل ويكفر عن يمينه (والقسم) الرابع أن يكون على مباح فعلا أو تركا كدخول الدار ونحوه فالافضل له البر قال الله تعالى واحفظوا أيمانكم اي عن الحنث وله ان يحنث ويكفر ويجب بالحنث الكفارة

ان شاء أعتق رقبة أو كسا عشرة مساكين كل منهم ثوبا شاملا لبدنه فما زاد وهو ما تجوز فيه الصلاة أو أطعمهم كالفطرة ولو أطعم مسكينا واحدا عشرة أيام جاز عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الا عن يوم واحد اعتبارا لصورة العدد ونحن اعتبرنا المعنى لانه صار في كل يوم مصرفا فصح ما صرفه اليه عن كفارته كما لو صرف الى شخص آخر عن الكفارة لان صيرورته مصرفا باعتبار حاجته والحوائج تتعدد بتعدد الايام والمقصود بالايجاب دفع عشر حاجات لا دفع عشرة أشخاص (وان) عجز عن أداء الكفارة باحدى الخصال الثلاث الاطعام والكسوة والتحرير صام ثلاثة أيام متتابعات عندنا وقال الشافعي رحمه الله تعالى هو مخير ان شاء تابع وان شاء فرّق (وقد) أجمع العلماء على أن البلوغ والعقل وفهم الخطاب في الحالف شرط لصحة كونه حالفا فلا يصح اليمين من الصبي والمجنون والنائم (وهل) يشترط اسلام الحالف فهو محل الخلاف فعندنا يشترط فلا يصح يمين الكافر حتى لو حلف كافر بالله تعالى ثم حنث في حال كفره أو بعد اسلامه لم يكن عليه كفارة عندنا (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى الاسلام ليس بشرط حتى تجب الكفارة عليه اذا حنث في حال الكفر لكنه بالمال لا بالصوم (ويستوي) العامد والناسي والمكره في اليمين وفي فعل المحلوف عليه (لقوله) صلى الله عليه وسلم ثلاث جدهن جد وهزلهن جد النكاح والطلاق واليمين فعلم ان الرضى والقصد ليس بشرط (والامام) الشافعي رحمه الله تعالى يخالفنا في ذلك في أحد قوليه ويقول لا تنعقد يمين المكره والناسي والخاطئ ولا يحنث بفعل المحلوف عليه ناسيا أو مكرها كذا في المنبع (وفي الهداية) واليمين بالله تعالى أو باسم من أسمائه تعالى كالرحمن والرحيم أو بصفة من صفاته التي يحلف بها عرفا كعزة الله وجلاله وكبريائه لان الحلف بها متعارف الا قوله وعلم الله فانه لا يكون يمينا لانه غير متعارف (ولو) قال وغضب الله وسخطه لم يكن حالفا وكذا ورحمة الله لان الحلف بها غير متعارف (ومن) حلف بغير الله تعالى لم يكن حالفا كالنبي والكعبة لقوله صلى الله عليه وسلم

(قوله في الحديث ثلاث الخ) قال العيني لفظ اليمين غير معروف وانما المعروف الرجعة بدل اليمين وقد ورد والعتاق اه فليحرر

من كان منكم حالفا فليحلف بالله أو ليذر (وكذا) لو حلف بالقرآن لانه
غير متعارف (قال) رحمه الله تعالى معناه أن يقول والنبي والكعبة
والقرآن (وأمّا) قوله أنا برىء منه يكون يمينا على ما سيجيء عقبها ان شاء
الله تعالى (وذكر) البزازي في جامعه لو قال ووجه الله يكون يمينا الا اذا
قصد به الجارحة فلا يكون يمينا الا اذا نوى لانه لم يذكر اسم الله تعالى الا
اذا أعربها بالكسر (وقصد) اليمين بالله بالنصب والرفع والتسكين سواء
وكذا بدون حرف القسم (ولله) ان عنى به يمينا فيمين ومن المشايخ من قال
هذا اذا جر امّا اذا سكن أو رفع أو نصب لا يكون يمينا لانه لم يأت بحرف اليمين
ولا اعرابه ومنهم من أجراه على الاطلاق (وحق الله) لا يكون يمينا في الصحيح
(لا اله الا الله) لا أفعل كذا او سبحان الله لا يكون يمينا الا أن ينويه
(وكذا) بسم الله لا يكون يمينا الا اذا نوى به وعن محمد رحمه الله تعالى
انه يمين فليتأمل عند الفتوى (وفي الولوالجي) اذا استحلف الرجل
وهو مظلوم فاليمين على ما نوى وان كان ظالما فاليمين على نية
من استحلفه وبه أخذ أبو حنيفة ومحمد رحمهما الله تعالى (وهذا)
اذا كان اليمين بالله تعالى امّا اذا كان بالطلاق أو بالعتاق فاليمين
على نية الحالف سواء كان الحالف ظالما أو مظلوما لان الحالف هو (رجل)
قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الله تعالى أو من هذه القبلة أو من صوم
رمضان أو من الصلاة فهذا كله يمين لان البراءة من هذه الاشياء كفر هكذا
ذكره أبو الليث في نوازله (ولو) قال ان فعلت كذا فأنا برىء من الكتب
الاربعة ففعل فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا برىء من
التوراة وبرىء من الانجيل وبرىء من الزبور وبرىء من القرآن فعليه
أربع كفارات لانها اربعة أيمان (ولو) قال انا برىء من الله ورسوله فعليه
كفارة واحدة ان حنث لانها يمين واحدة (ولو) قال أنا برىء من الله وبرىء
من رسوله فعليه كفارتان ان حنث لانهما يمينان (ولو) قال أنا برىء مما
في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة لان ما في المصحف قرآن
(ولو) قال أنا برىء من كلامه في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين

(قوله وكذا لو حلف بالقرآن الخ) لا يخفى ان القرآن الآن متعارف فيكون يمينا انظر العيني

واحدة (ولو) قال أنا بريء من كل آية في المصحف فحنث فعليه كفارة واحدة لانها يمين واحدة (رجل) قال الطالب الغالب ان فعلت كذا فعل فعليه كفارة واحدة لان هذا يمين وقد تعارف أهل بغداد الحلف بهذا (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الله وبريء من رسوله والله ورسوله بريئان منه ففعل فعليه أربع كفارات لانها اربعة أيمان (رجل) رفع كتابا من كتب الفقه أو دفتر حساب مكتوب فيه بسم الله الرحمن الرحيم فقال أنا بريء مما فيه ان دخلت الدار فدخل تلزمه الكفارة لانه يمين بالله تعالى (رجل) قال ان فعلت كذا فأنا بريء من الحجة التي حججت أو من الصلاة التي صليت ثم فعل لا يلزمه شيء بخلاف البراءة من القرآن لانه كفر (ولو) قال أنا بريء من شهر رمضان ان أراد به البراءة من فرضه يكون كالبراءة من الايمان وان أراد به البراءة من أجره لا يكون يمينا وان لم يكن له نية فلا يكون يمينا في الحكم وفي الاحتياط يكون يمينا (وفي البزازي) لو قال بحقه عليه الصلاة والسلام لا يكون يمينا لكن حقه عظيم (بحرمة) شهد الله وآمن الرسول ولا اله الا الله لا يكون يمينا (وفي النهاية) لو قال بر شتو يعني بحق رأسك ان اعتقد أنه حلف وان البر به واجب يكفر انتهى (والله) يعلم اني ما فعلت كذا وقد فعل فالعامة على أنه يكفر (هو) يهودي ان فعل كذا فان اعتقد أنه يمين فيمين لا غير وان اعتقد أنه كفر يكون كفرا (وكذا) هو بريء من الله تعالى (مر) على رجل فأراد أن يقوم فقال والله لا تقم فقام لا يلزم المار شيء لكن عليه تعظيم اسم الله تعالى (رجل) قال هذا الثوب علي حرام يحنث بلبسه (ولو) قال ان أكلت الطعام فهو علي حرام لا يحنث بأكله (وكذا) لو قال لقوم ان أكلت عندكم طعاما فهو علي حرام لا يحنث بالأكل (وفي المنتقى) قال كل طعام آكله في منزلك فهو علي حرام فالقياس لا يحنث وفي الاستحسان يحنث (امرأة) قالت لزوجها أنا عليك حرام أو حرمتك صار يمينا حتى لو جامعها طائعة أو مكرهة تحنث (بخلاف) ما لو حلف لا يدخل هذه الدار فادخل فيها مكرها لا يحنث ومعناه أدخل محمولا (ولو)

أكره على الدخول فدخل مكرها حنث (قال) لها الا تخرجي من الدار الا باذني فاني حلفت بالطلاق فخرجت لا يقع لعدم ذكره حلفه بطلاقها فيحتمل الحلف بطلاقها ويحتمل الحلف بطلاق غيرها فالقول له (وفي القنية) قال صاحب المحيط رجل دعته جماعة لشرب الخمر فقال اني حلفت بالطلاق اني لا أشرب الخمر وكان كاذبا فيه ثم شرب طلقت (وقال) يعني صاحب التحفة لا تطلق ديانة (وفي الولوالجي) اذا قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة ففعل والرجل لا يملك الا مقدار مائة درهم لم تلزمه الصدقة الا بما يملك وهو المائة (رجل) قال ان فعلت كذا فألف درهم من مالي صدقة لكل مسكين درهم فحنث وتصدق بذلك كله على مسكين واحد جاز لان ايجاب العبد يعتبر بايجاب الله تعالى وثم يجوز الصرف الى صنف واحد من ذلك الصنف فكذا هنا (رجل) قال ان فعلت هذا ونجوت من هذا الغم فلله علي أن أتصدق بهذه الدراهم خبزا ثم أراد أن يتصدق بثمنه ولا يتصدق بالخبز جاز لان دفع القيمة في حقوق الله تعالى جائز (رجل) قال لله علي ثلاثون حجة كان عليه بقدر عمره لانه يصير بمنزلة من قال لله علي أن أحج ستا وعشرين فمات قبل ذلك لا يلزمه شيء لان ايجاب الفعل بعد الموت لا يتصور (ان) جعل لله تعالى على نفسه حجا او عمرة أو صدقة أو صوما او صلاة أو ما أشبه ذلك فيما هو طاعة لله تعالى ان فعل كذا ففعل لزمه ذلك الذي جعل لله على نفسه ولم تجزه كفارة اليمين (هذا) جواب ظاهر الرواية (لقوله) عليه الصلاة والسلام من نذر وسمى فعليه الوفاء بما سمى (وروى) عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى انه رجع عن هذا وقال هو بالخيار ان شاء اخرج عنه بعين ما سمى وان شاء اخرج عنه بالكفارة (ومشايخ) بلخ رحمهم الله تعالى يفتون بهذا وكذا بعض مشايخ بخارا وهو اختيار شمس الائمة السرخسي واختيار الامام الاجل برهان الدين (وهذا) اذا كان النذر معلقا بشرط لا يريد كونه أما اذا كان معلقا بشرط يريد كونه اما لجلب منفعة او لدفع مضرة بأن قال ان شفى الله تعالى مريضي أو رد الله تعالى غائبي أو مات عدوي فعلي صوم سنة فاذا وجد لزمه الوفاء بما قال ولا يخرج عنه بالكفارة

(وجه) هذه الرواية قوله عليه الصلاة والسلام النذر يمين وكفارته كفارة يمين فيحمل هذا الحديث على التعليق بشرط لا يريد كونه والحديث الاول على التعليق بشرط يريد كونه ليكون جمعا بين الحديثين هكذا أورده الصدر الشهيد في أيمان الكافي (وكذا) لو قال على المشي الى بيت الله تعالى أو الى الكعبة أو الى مكة فيلزمه احرام وهو بالخيار ان شاء أحرم بالحج وان شاء أحرم بالعمرة لان هذه اللفظة صارت كناية عن ايجاب الاحرام عرفا كما لو قال لله على ان أضرب بثوبي حطيم الكعبة فانه يكون نذرا بالصدقة مجازا من حيث العرف فكذا هذا (ولو) قال على المشي الى مدينة الرسول صلى الله عليه وسلم أو الى المسجد الاقصى لا يلزمه شئ لان العرف المنعقد في المشي الى بيت الله سبحانه وتعالى لا يدل على الانعقاد في المشي الى مدينة الرسول عليه الصلاة والسلام والى المسجد الاقصى لان حرمتهما دون حرمة بيت الله تعالى حتى حل دخولهما من غير احرام (ثم) اذا لزمه حجة أو عمرة فان شاء اعتمر أو حج ماشيا وان شاء ركب وذبح لركوبه شاة (ولو) قال على المشي الى الحرم أو الى المسجد الحرام قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يلزمه شئ قط (وقالا) يلزمه (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه أبوه امرأة لا يحنث (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة فزوجه رجل امرأة بغير اذنه فبلغه فأجاز بالقول أو بالفعل كسوق المهر وغيره اختلف المشايخ فيه فمنهم من قال يحنث في الوجهين ومنهم من قال يحنث في الوجه الاول ولا يحنث في الوجه الثاني (رجل) حلف أن لا يتزوج امرأة كان لها زوج ثم طلق امرأته ثم تزوجها لا يحنث لان اليمين على غيرها ألا ترى انه لو حلف أن لا يطأ امرأة وظاهر بها كان له أن يطأ نساءه وجواريه (حلف) ليتزوجن سرا فاشهد شاهدين سرا يحنث لانه لا يتصور بدون الشاهدين فان أشهد ثلاثة فهو علانية (رجل) وكل رجلا ان يزوجه امرأة أو يعتق عبده أو يطلق امرأته ثم حلف الموكل أن لا يتزوج ولا يعتق ولا يطلق ثم فعل الوكيل ما وكله به حنث الموكل في يمينه لان الوكيل في هذه العقود نائب من كل وجه فجعل عبارته كعبارة الموكل بنفسه بخلاف البيع والشراء

لان حقوق العقد تتعلق به دون الموكل فلا يصير الحالف بفعل وكيله بائعا ولا مشتريا (هذا) اذا كان الحالف ممن يلي البيع والشراء بنفسه ولو كان ممن يفوض أمره الى غيره كالسلطان ونحوه يحنث في يمينه وان كان ممن يفوض مرة ويباشر أخرى فالحكم للغالب (وفي الخلاصة) رجل أراد أن يتزوج امرأة وله امرأة أخرى فأبى أهل المرأة ان يتزوجها المكان تلك المرأة فاحتبسها في المقبرة ثم قال كل امرأة لي سوى المرأة التي في هذه المقبرة فهي طالق فحسبوا أنه ليس له امرأة في الاحياء لا يحنث وهي الحيلة في العتاق أيضا (وفي البزازي) رجل قال لاجنبية مادمت في نكاحي فكل امرأة أتزوجها فهي طالق ثم تزوجها وتزوج عليها امرأة لا يقع (ولو) قال ان تزوجتك مادمت في نكاحي فكل امرأة اتزوجها فهي طالق فتزوجها ثم تزوج غيرها تطلق لصحة التعليق هنا لا في الاول نفرض المسئلة في الاجنبية (وكلمة) مادام ومازال وما كان غاية تنتهي اليمين بها فاذا حلف لا يفعل كذا مادام ببخارا انتهى اليمين بالخروج فلو فعل بعد العود لا يحنث وكذا اذا حلف لا يشرب النبيذ مادام ببخارا فخرج وعاد وشرب لا يحنث (والفقيه) أبو الليث شرط الخروج باهله ومتاعه كما في قوله والله لا اكلمك مادمت في هذه الدار ولم يشرطه الامام الفضلي رحمه الله تعالى (قلت) وهذا يؤيد ما افتى به جدي شيخ مشايخ الاسلام في المسئلة التي مرت في فصل الوقف فانظر رحمك الله تعالى في ذلك وعليك بالتأمل الصحيح (وفي الولوالجي) رجلان حلف كل واحد منهما أن لا يدخل على صاحبه فدخلا في المنزل معا لا يحنثان (ولو) حلف لا يدخل من باب هذه الدار فدخل من غير الباب لا يحنث (وان) نقب بابا آخر فدخل حنث لانه دخل من بابه وان نوى ذلك الباب بعينه لم يدين في القضاء (رجل) حلف بطلاق امرأته ان لا تخرج امرأته بغير علمه فخرجت وهو يراها فمنعها أولم يمنعها لا يحنث لانها خرجت بعلمه (رجل) قال لامرأته ان خرجت من باب هذه الدار فأنت طالق فصعدت السطح ونزلت في دار الجار قيل ذلك من الحيل وانه لا يحنث والصحيح انه يحنث (رجل) اخذ لقمة فوضعها في فمه فقال له رجل امرأته طالق ان اكلتها وقال آخر امرأته طالق ان اخرجتها من فيك

فاكل

فاكل البعض واخرج البعض لم يحنث لان شرط الحنث أكل الكل (رجل) قال لامرأته ان لم تتعشي الليلة فعبدي حر فاكلت لقمة واحدة يحنث لان اللقمة الواحدة لاتكون عشا (ولو) قال لامرأته ان لم تطبخي في قدر فيه منوان من الملح ولاملوحة في المطبوخ فانت طالق تطبخ بيضة في منوين من الملح (رجل) حلف لا يسكن هذه الدار وهو ساكن فشق عليه التحويل من الامتعة فانه يبيع المتاع من غيره ويخرج بنفسه فلا يحنث (ولو) حلف بطلاق امرأته انه لايصوم شهر رمضان فالحيلة فيه ان يسافر ولا يصوم (حلف) ليغديته اليوم بالف درهم فاشترى له رغيفا بالف درهم فغداه لا يحنث لانه تحقق شرط البر (وكذا) لوقال ان لم اعتق مملوكا بالف درهم فعلي كذا فاشترى مملوكا بالف درهم يساوي شيأ قليلا فأعتقه بر لانه تحقق شرط البر (حلف) لايقرب امرأته فاستلقى على قفاه فجاءت المرأة فقضت حاجتها لا يحنث لان شرط الحنث الوطء وهو في هذه الحالة لايسمى واطئا هكذا قال بعض المشايخ (وذكر) بعضهم انه يحنث وعليه الفتوى (ولو) حلف لايكلم فلانا فكتب اليه أو ارسل لم يحنث لان الكلام على المشافهة (رجل) هرب ودخل في دار رجل فحلف صاحب الدار انه لايدري أين هو ان أراد به انه لايدري في أي مكان هو من الدار لا يحنث لانه بار انتهى كلام الولوالجي

(الفصل السابع عشر في البيوع)

(البيع) ينعقد بالايجاب والقبول اذا كانا بلفظ الماضي مثل أن يقول أحدهما بعت ويقول الآخر اشتريت لان البيع انشاء تصرف والانشاء يعرف بالشرع والموضوع للاخبار قد استعمل فيه فينعقد به (ولا) ينعقد بلفظين أحدهما لفظ المستقبل بخلاف النكاح (وقوله) رضيت أو أعطيتك بكذا أو خذه بكذا في معنى قوله بعت واشتريت لانه يؤدي معناه والمعنى هو المعتبر في هذه العقود (وفي القنية) رجل دفع الى بائع الحنطة خمسة دنانير ليأخذ بها منه حنطة وقال له بكم تبيعها فقال كل مائة من بدينار فسكت المشتري ثم طلب منه الحنطة ليأخذها فقال البائع غدا أدفعها اليك ولم يجر بينهما بيع وذهب المشتري وجاء في غد ليأخذ الحنطة وقد تغير

السعر فليس للبائع أن يمنعها منه بل عليه أن يدفعها بالسعر الاول (قال) رحمه الله تعالى ولهذا ينعقد بالتعاطي في النفيس والخسيس وهو الصحيح (وفي المنبع) انعقاد البيع تارة يكون بالقول وتارة يكون بالفعل من غير قول بان يكون بالاعطاء والاخذ وهذا يسمى بيع التعاطي (وفي الذخيرة) اختلاف المشايخ رحمهم الله تعالى في ان الاعطاء من الجانبين شرط في بيع التعاطي او من احدهما يكفي فاشار محمد رحمه الله تعالى في الجامع الصغير ان تسليم المبيع يكفي (وفي المجتبي) قال بكم تبيع قفيز حنطة قال بدرهم فقال أعزله فعزله فبيع (وكذا) لو قال مثله للقصاب فوزنه وهو ساكت ثم امتنع من دفع الثمن واخذ اللحم او دفع الدراهم وامتنع القصاب من وزن اللحم اجبرهما القاضي عليه فثبت بهذا ان بيع التعاطي كما يثبت بتقابض البدلين يثبت بقبض احدهما ايهما كان على وجه الشراء (واتفق) صدر القضاة وغيره على ان بيع التعاطي بيع وان لم يوجد تسليم الثمن اه (واذا) اوجب احد المتعاقدين البيع فالآخر بالخيار ان شاء قبل في المجلس وان شاء رد وليس له أن يقبل في بعض المبيع ولا ان يقبل المشتري ببعض الثمن لعدم رضى الآخر بتفريق الصفقة الا اذا بين ثمن كل واحد لانه صفقتان معنى وأيهما قام عن المجلس قبل القبول بطل الايجاب لان القيام دليل الاعراض والرجوع وله ذلك على ماذكرناه (واذا) حصل الايجاب والقبول لزم البيع ولا خيار لاحدهما الا من عيب او من عدم رؤية (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى يثبت لكل واحد منهما خيار المجلس (ويجوز) البيع بثمن حال ومؤجل اذا كان الاجل معلوما (رجل) باع شيأ معينا الآخر بثمن مؤجل الى سنة ولم يسلم المبيع حتى انقضت السنة ثم سلم المبيع فللمشتري سنة أخرى بعد تسليم المبيع (وقالا) ليس له الا السنة الماضية (ومن) اطلق الثمن في البيع كان على غالب نقد البلد لانه المتعارف (فان) كانت النقود مختلفة فالبيع فاسد الا ان يبين أحدهما وهذا اذا كان الكل في الرواج سواء لان الجهالة مفضية الى المنازعة الا ان ترفع الجهالة بالبيان او يكون احدهما أغلب وأروج فحينئذ يصرف اليه تحريا للجواز

(وهذا) اذا كانت مختلفة فى المالية فان كانت سواء فيها كالثنائى والثلاثى جاز البيع اذا أطلق اسم الدراهم و ينصرف الى ماقدّر به من أى نوع كان لانه لامنازعة ولا اختلاف فى المالية كذا فى الهداية (وفى البزازى) ساومه ثوبا بعشرة فقال البائع بعشرين فذهب به المشترى ولم يقل شيأ فان كان الثوب فى يد المشترى فالبيع بعشرين وان كان فى يد البائع ودفعه اليه فبعشرة وقيل بآخرهما كلاما اذا مضيا على العقد بعد اختلاف كلامهما ينظر الى آخرهما كلاما فيحكم بذلك (ويجوز) بيع الحبوب المتنوعة جزافا وكيلا وباناء وبحجر مجهولى المقدار (وعن) أبى حنيفة رحمه الله ان البيع يفسد فيهما قال صاحب الهداية والاول اصح (وعن) ابى يوسف رحمه الله تعالى انه فرق بين الاناء القابل للزيادة وغير القابل فأجاز البيع فيما لا يقبلها كالطشت مثلا وأفسده فيما يقبلها كالزنبيل واجاز بوزن هذا الحجر لا بوزن هذه البطيخة (اشترى) ارضا وذكر حدودها لا ذرعها طولا وعرضا جاز (واذا) عرف المشترى الحد ولا الجيران يصح وان لم يذكر الحدود ولم يعرفها المشترى جاز البيع اذا لم يقع بينهما تجاحد (وجهل) البائع بالمبيع لا يمنع وجهل المشترى يمنع (بعتك) نصيبى من هذه الدار ولم يعلم به البائع وعلم به المشترى جاز اذا أقر البائع انه كما يقول المشترى وان لم يعلم المشترى لا يجوز عند الامام ومحمد رحمهما الله تعالى علم البائع أم لا ومع ذلك لو قبض وباع صح كالبيع الفاسد (قلت) وصاحب المنبع أوضح المسألة وفصل الخلاف فيها حيث قال رجل باع نصيبه من هذه الدار وهو لا يعلم مقدار نصيبه والمشترى أيضا لا يعلم ذلك فالبيع فاسد فى رواية عن أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا انه يجوز مطلقا سواء علم المتبايعان ذلك أو لم يعلما وهو قول أبى يوسف رحمه الله تعالى (وروى) عنه أيضا أنه يشترط علم المشترى لا غير وهو قول محمد رحمه الله تعالى وهو ظاهر الرواية (فان قلت) مافائدة وضع المسألة فى الدار هل يكون لمجرد بيان التصوير أو للاحتراز عن المنقول ايكون الحكم فيه خلاف الحكم فى الدار (قلت) ما رأيت فيه نقلا صريحا ولكن الظاهر أنه لا فرق

بين الدار والمنقول (وذكر) في الفتاوى أنه اذا باع نصيبا له من أشجار بغير اذن الشريك بغير أرض فان كانت الاشجار قد بلغت أوان قطعها فالبيع جائز وان لم تبلغ لم يجز اه (قال) المشتري في يدي لك أرض خراب لا تساوي عشرة فبعها مني بستة فقال بعتها ولم يعرفها البائع وهي تساوي أكثر من ذلك جاز (رجل) اشترى ثيابا في جراب أو زيتا في زق أو حنطة في جوالق فلم يره يجوز وله الخيار اذا رآه (وفي الذخيرة) صورة المسئلة أن يقول بعت منك الثوب الذي في كمي هذا وصفته كذا أو لم يذكر الصفة أو يقول بعت منك هذه الجارية المنتقبة (وأمّا) اذا قال بعت منك ما في كمي هذا هل يجوز هذا البيع أم لا لم يذكره في المبسوط قال عامّة مشايخنا رحمهم الله اطلاق الجواب يدل على جوازه عندنا وبعضهم قال لا يجوز لجهالة المبيع (وفي) المبسوط الاشارة اليه أو الى مكانه شرط الجواز حتى اذا لم يشر اليه او الى مكانه لا يجوز بالاجماع (اذا) باع شيأ لم يره بأن ورث شيأ فباعه قبل الرؤية لزم البيع ولم يتخير وكان أبو حنيفة أوّلا يقول له الخيار اعتبارا بخيار العيب والشرط ثم رجع وقال لا خيار له (وفي المنبع) واذا اشترى شيأ لم يره ثم قال لغيره اني اشتريت سلعة فاذهب فانظر اليها فان كانت تصلح فارض بها وخذها فذهب ورضي بها ذكر شيخ الاسلام في باب الخيار بغير شرط ان هذا لا يجوز (ورأيت) في موضع آخر ان هذا لا يجوز عند أبي يوسف ومحمد وأمّا عند أبي حنيفة فان قيل يجوز فله وجه وان قيل لا يجوز فله وجه (دار) بين اثنين باع أحدهما نصفها ينصرف الى نفسه أمّا لو عين نصفا وقال بعت منك هذا النصف فلا يجوز (رجل) مات وترك بنتين فباعت احدى البنتين نصيبها من البنت الاخرى ان كان نصيبها معلوما لها لا يجوز (وفي) شرح الطحاوي ان باعت نصيبها من كل شيء يجوز امّا اذا عينت عينا وباعته لا يجوز (وفي المحيط) رجلان بينهما دار فباع أحدهما نصف بيت شائعا والبيت معلوم قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى لا يجوز لان شريكه يتضرر بذلك عند القسمة (ولو) كان بين رجلين عشرة من الغنم او عشرة أثواب هروية مما تقسم باع أحدهما نصف ثوب بعينه قال أبو حنيفة رحمه الله تعالى هذا جائز

(الجوالق) بالضم وعاء معرب والجمع جوالق بالفتح وهو الغرارة

(سكة) غير نافذة اجتمع أهلها فباعوا السكة لا يجوز وكذا الواقف موهنا (رجل) اشترى قرية ولم يستثن منها المسجد والمقبرة فسد البيع هذا اذا كان المسجد معمورا فان خرب ما حوله واستغنى الناس عنه لا يفسد العقد (وفى الخلاصة) ولو ضم الوقف مع الملك وباعهما (أجاب) شمس الائمة الحلوانى انه لا يجوز كالمسجد (وقال) ركن الاسلام على السغدى يجوز فى الملك ثم رجع شمس الائمة الى قول ركن الاسلام (وفى القنية) رجل باع أرضا فيها مقابر صح البيع فيما وراء المقابر (وفى) أدب القضاء للقاضى القضاة شمس الدين السمرقندى باع قرية بغير استثناء المقبرة والمسجد جاز فى الملك فى الاصح لان الوقف مصون (قلت) ولانه مستثنى شرعا والله سبحانه وتعالى أعلم (رجل) اشترى عبدين صفقة واحدة فاذا أحدهما حر فالبيع فى العبد فاسد سمى ثمن كل واحد منهما أولا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى (وعندهما) ان لم يسم فسد وان سمى جاز فى القن (وكذا) اذا باع دنين من الخل فاذا أحدهما خمر او جمع بين ذبيحتين فاذا احداهما ميتة أو متروكة التسمية عمدا (وهذا) اذا قال بعتهما وان جمع بين عبد وحر وقال بعت أحدهما فقبل الآخر صح فى القن لصحة التصرف فيه بخلاف المسئلة الاولى لانه جعل قبول العقد فى الحر شرطا للعقد فى العبد وهذا شرط فاسد فيفسد (وكذا) فى قوله اعتقت أحدهما او طلقت بخلاف قوله أحدهما حر لانه اخبار وهذا انشاء (واذا) باع عبده وعبد غيره بالف كل واحد منهما بخمسمائة ولم يجز ذلك الغير جاز فى عبده والله سبحانه وتعالى اعلم

* (نوع فى الاوراق والاشجار والزروع والثمار) *

(رجل) اشترى اوراق التوت ان اشترى على انه يأخذها من ساعته يجوز ولو اشتراها مطلقا فأخذها اليوم جاز وان مضى اليوم فسد البيع لان ما يحدث بعد البيع بمضى الساعات لا يمكن الاحتراز عنه فجعل عفوا وان اشتراها على ان يأخذها شيأ فشيأ لا يجوز لانه يزداد فيختلط المبيع بغير المبيع (وكذا) لو اشتراها على أن يتركها على الشجر والحيلة أن يشترى الشجرة بأصلها فيأخذ الاوراق ثم

يبيع الشجر من البائع (ولو) ذهب وقت الاوراق فأراد الرجوع بالثمن
ان اشتراها مع الاغصان و بين موضع القطع لا يرجع وهل العامل من
الاغصان واوراق الشجر حصة يأتى فى فصل المزارعة ان شاء الله تعالى
(وفى) فتاوى قاضى خان رجل اشترى رطبة من البقول أوقثاء أو شيأ
ينمو ساعة فساعة لا يجوز كما لا يجوز بيع الصوف والوبر على ظهور الغنم
الا أن يجزها من ساعته والقياس فى بيع قوائم الخلاف كذلك وانما جاز
لمكان التعامل فيه (وفى البزازى) قال الامام الفضلى رحمه الله تعالى
لا يجوز بيع القوائم أيضا بلا بيان موضع القطع (رجل) باع الحشيش الذى
انبته بسقيه بأن سقى الارض لينبت فيها الحشيش يجوز (ولو) باع الزرع
قبل أن يصير بقلا لا يجوز وبعد ما صار بقلا بشرط القطع أو على أن يرسل
فيه دابته يجوز لا بشرط الترك للادراك وكذا الرطبة والبقول (ولو)
كان الزرع مشتركا بين اثنين فباع أحدهما نصيبه من غير شريكه بلا
أذن الآخر قبل أن يدرك الحصاد لا يجوز وبعد الادراك يصح (ولو)
باع من شريكه يصح مطلقا وكذا الشجر ولو باع من غير شريكه ولم
يفسخ البيع حتى أدرك صح لزوال المانع كما اذا باع جذعا من سقف ونزع
وسلم (ولو) كان الزرع والارض مشتركا فباع نصفها مع نصفه من الشريك
أو أجنبى جاز وان لم يرض به الآخر وناب المشترى عن البائع (وعن) محمد
انه لا يجوز (وعنه) أيضا باع قصيلا أوثمرا فى أول ما يطلع ان جزه المشترى
فى الحال فالعشر على البائع وان تركه باذن البائع وجزه بعد الادراك فعلى
المشترى (وعند) أبى يوسف عشرها بقدر الطلع والبقل على البائع والزائد
على المشترى (وفى التجريد) بيع الثمرة والزرع الموجود قبل كونه زرعا
منتفعا به جائز بلا شرط الترك وبه يفسد وان تناهى العظم فبشرط الترك
لا يفسد عند محمد وهو الاستحسان خلافا لهما وان اشترى مطلقا وترك
ان تناهى عظمهما أولم يتناه لكنه باذن البائع طاب له وان لم يتناه والترك
بلا اذن تصدق بما زاد (ولو) أخرجت الثمرة ثمرة أخرى قبل جذاذ الاولى
فهى للبائع وان جذها البائع طاب له وان اختلط بالموجود حتى لم يعرف

ان كان

ان كان قبل التخلية فسد وان كان بعدها اشتركا والقول في المقدار قول المشتري (وان) اشترى ثمرة بدا اصلاح بعضها وصلاح الباقي متقارب وشرط الترك جاز عند محمد رحمه الله تعالى وان كان يتأخر ادراك الباقي كثيرا لا يجوز فيما لم يدرك وجاز في المدرك (والبطيخ) والباذنجان يجوز بيع ما ظهر لا ما لم يظهر (ولو) باع الاصول بما فيها من الثمار جاز في الكل (وذكر) شمس الائمة رجل اشترى ثمار الكرم وقد خرج بعضها قال الكرخي رحمه الله لا يجوز وهو ظاهر المذهب (وقال) ابن الفضل وجدت عن محمد ان بيع الورد جملة يجوز ومعلوم ان الورد يتلاحق (وأفتى) الحلواني في الباذنجان والبطيخ والثمار وغيرها بالجواز وجعل الموجود اصلا ومال السرخسي الى قول الكرخي (وان) استأجر الاشجار ليترك عليها الثمار لا يجوز لكنه لو ترك بناء على الاجارة تطيب له الزيادة ولا يجب له الاجر (ولو) اشترى قصيلا واستأجر الارض وترك القصيل لا تطيب له الزيادة لان اجارة الارض متعارف وان بين المدة تصح واستئجار الاشجار لم يتعارف فلا يصح وان بين المدة فاعتبر مجرد الاذن فطاب له ولم يجب أجر المثل لعدم الاجارة رأسا (والحيلة) أن يقول المشتري للبائع جعلت لك جزأ من ألف جزء من هذه الثمرة على أن تعمل فيها بالمساقاة وانما يحتاج الى الايفاء قبل التناهي وحينئذ تجوز المساقاة (وبيع) نصف الثمار مشاعا قبل بدو الصلاح من شريكه جائز لا من غيره كبيع نصف الزرع من شريكه (وأفتى) السغدي بأنه لا يجوز من شريكه ولا غيره ايضا (وبيع) التبن قبل الكدس لا يجوز لانه معدوم وبيع الكدس قبل التذرية يجوز (ولو) باع رجل عنب كرمه وهو حصرم جاز لانه مال مقدور التسليم (اشترى) قصيلا ولم يقبضه حتى صار حبا بطل البيع عند الامام (وقالا) لا يبطل (وشراء) قصيل الحنطة بالحنطة كيلا وجزافا يجوز لان هذا بيع الحشيش بالحنطة فيصح كيفما كان (باع) أرضا فيها زرع لا يدخل الزرع نبت ام لا (وفي التجنيس) الزرع اذا لم يكن له قيمة يدخل في بيع الارض نبت ام لم ينبت وهو الصواب (وكذا) لو باع شجرا عليه ثمر لا قيمة له يدخل في بيع الشجر

الكدس بوزن قفل ما يجمع من الطعام في البيدر و بابه ضرب اهـ

لان بيعه منفردا لايجوز (وأفتى) أبو بكر الاسكاف وأبو نصر الفقيه
بان البذر ان كان قد فسد في الارض أو نبت لكنه بحال لا قيمة له يكون
للمشتري لانه لايجوز بيعه بانفراده فصار جزأ من الارض وان لم يفسد
في الارض أو نبت وصار بحال له قيمة يكون للبائع (وأفتى) أبو القاسم
بانه للبائع في الاحوال كلها وبه نأخذ (واختار) في الصغرى دخول الثمر
والزرع اذا لم يكن لهما قيمة في بيع الارض بلا ذكر وكذا الشجر مثمرا كان
أو غير مثمر ولا يدخل الثمر في بيع الشجر بلا ذكر وان كان موجودا وقت
البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى (وفي المنتقى) اذن له في زراعة
أرضه فأراد أن يخرجها بعد الزراعة ليس له ذلك (ولو) كان له فيها زرع
فباع الزرع لا الارض ترك الزرع على البائع باجر المثل الى الحصاد ولو كان
في الزرع ما لا ينتفع به كالتبن الذي ينبغي أن يستثنى فيجوز البيع (وقال)
السيد الامام أبو القاسم ينبغي أن يجوز البيع بشرط الترك الى الادراك
لانه ينتفع به في المآكل كالمهر والجحش وان كان لا على تقدير الترك ينبغي
أن لايجوز (وقال) شمس الائمة في شراء ثمرة بستان ظهر بعضها الاصح
عندي عدم جواز البيع لانه لاضرورة اليه لامكان شراء الاصول فيكون
المتولد على ملكه وان كان لا يستحق به نفس المبيع فان المشتري يشتري
الموجود ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي او يشتري الموجود بكل الثمن
ويحصل المقصود بهذا فلا حاجة الى بيع المعدوم (وعن) عبد الكريم بن محمد
رجل اشترى انواع الثمار في بستان ادرك البعض ولم يدرك البعض وليس
لها قيمة اذا كان الاكثر له قيمة يجوز لان الاقل يتبع الاكثر وما ليس له قيمة
كالخوخ والرمان والتين فيشتري المتقوم بكل الثمن ويبيح له البائع الباقي
فيتناوله بالاباحة اه (وفي الملتقط) بيع الثمار كالحصرم والتفاح ونحوه
قبل الادراك يجوز ونحو الخوخ والكمثرى لايجوز قبل الادراك الا اذا
ادرك بعضها فيجوز فيما ادرك وما لم يدرك على ذلك الشجر فلا (وبيع) ورق
التوت قبل ان يخرج لايجوز ولكن ان باع الاغصان ليقطعها ثم اذن له في
الترك حتى يخرج الورق جاز وكان الورق تبعا وقدم في جنسه (باع) دارا بعيدة

وقال سلمتها اليك وقال المشترى قبضتها لا يكون قبضا وان كانت قريبة فقبض لان التخلية اقيمت مقام القبض عند التمكن وبه قال الحلوانى (قلت) والناس عن هذا غافلون فانهم يشترون الضيعة فى السواد ويقرّون بالقبض وذلك مما لا يصح به القبض وان كان يقرّ به يصير قابضا (وفى المحيط) يصير قابضا بالتخلية والاذن وان بعد المعقود عليها (وفى) النوادر اشترى عقارا فقال البائع سلمته اليك وقال المشترى قبلت والعقار غائب عن حضرتهما كان قبضا فى قول الامام (وقالا) ان كان يقدر على اعلامه ودخوله فقبض والا لا (ولو) اشترى بقرة فى السرح فقال له البائع اذهب فاقبضها فان كان بحيث يمكنه الاشارة يكون قبضا وكذا اذا باع خلا فى دن فى منزل البائع وخلى بينه وبين مشتريه فختم عليه المشترى فهو قبض على ما عليه الفتوى كمن اشترى طعاما وقال للبائع كله فى غرارتك فكال فيها صار قابضا خلافا لمحمد (تسلم) مفتاح الدار ولم يذهب الى الدار فان كان يتيسر له الفتح بلا كلفة فقبض وان كان لا يتيسر له الفتح بلا اعانة لا يكون قبضا (اشترى) بقرة مريضة وخلاها فى منزل البائع قائلا ان هلكت فهى وماتت فمن البائع لعدم القبض (وكذا) لو قال للبائع سقها الى منزلك فاذهب فاتسلمها فهلكت حال سوق البائع فان ادعى البائع التسليم فالقول قول المشترى (ولو) كان المشترى اشترى عبدا أو أمة وقال امش معى فتخطى معه فهو قبض (وقول) البائع له خذه تخلية اذا كان يصل الى اخذه فهو قبض وان كان لا يصل الى اخذه فلا قبض (نقد) المشترى بعض الثمن ثم قال للبائع تركته عندك رهنا بباقى الثمن أو وديعة لا يكون قبضا (قال) المشترى للعبد اعمل كذا أو قال للبائع مره أن يعمل كذا فعمل فعطب العبد هلك على المشترى لانه قبض (ولو) قال المشترى للبائع لا اعتمدك على المبيع فسلمه الى فلان يمسكه حتى ادفع لك الثمن ففعل البائع وهلك عند فلان يهلك على البائع لان الامساك كان لاجله وهلاك المبيع قبل قبضه عند البائع على البائع ويلزمه رد عين الثمن المقبوض وبعد الاقالة يلزمه رد مثل الثمن المقبوض (وفى فتاوى) سمرقند عن بعض المشايخ

السرح بفتح فسكون المال السائم فى المرعى اه

ان ما يهلك من العقار قبل قبضه محسوب على المشتري وعامة المشايخ على انه على البائع (اذا) اشترى دار الايجبر البائع على اعطاء الصك ولا على الخروج الى الشهود فان كتب المشتري الصك وأتى بالشهود يجبر على الاشهاد وان ابي يرفع الى القاضي (وكذا) لايجبر الزوج على صك المهر وكذا لا يجبر على دفع الصك القديم ولكن يؤمر البائع باحضار الصك القديم حتى ينسخ منه المشتري نسخة وتكون في يده للاحتياج (وأجرة) ناقد الثمن على البائع ان زعم المشتري جودة الثمن والصحيح انه على المشتري مطلقا وعليه الفتوى (وفي الفتاوى) قال المشتري الثمن جيد فالقول له وان زعم البائع خلافه فالانتقاد عليه والوزن على المشتري (اشترى) حنطة مكايلة فالكيل والصب في وعاء المشتري على البائع في المختار (وجعل) في المنتقى اخراج الطعام من السفن على المشتري

(نوع في العيب والرد به وما يتصل بذلك)

الزوج والزوجة عيب للعبد والامة (وجده) سارقا أو كافرا أو مخنثا في الردي من الافعال رده (أما) الذي له رعونة وليس في صوته لين وتكسر في مشيه ان قل لا وان كثر رد (والزنا) عيب فيها وفيه ان كان مرة أو مرتين لا وان تكرر رد ويشترط المعاودة عند المشتري في كل العيوب الا في الزنا وفي الجنون أيضا عند أبي يوسف (والدين) في الجارية والعبد عيب الا ان يقضي البائع أو يبرئ الغريم (والاباق) مما دون مدة السفر والسرقة مما دون النصاب عيب (وهل) يشترط في الاباق الخروج من البلدة قيل يشترط وقيل لا (وسرقة) النقد مطلقا عيب (وسرقة) المأكول للاكل من المولى لا ومن غيره للاكل بل للبيع عيب سواء كان من المولى أو من غيره (باع) بالبراءة من كل عيب أو حق صح عندنا ودخل فيه الحادث بعد البيع قبل القبض عند أبي يوسف خلافا لمحمد رحمهما الله تعالى وبالبراءة من كل عيب به لا يدخل الحادث اجماعا (وظهور) العيب شرط الخصومة وظهوره طرق اما بالمشاهدة كالاصبع الزائدة أو قول الاطباء الحذاق كداء في الباطن او بقول النساء او بالخبر (فان) كان بالمشاهدة صحت خصومة

المشتري في العيب فان كان قبل القبض له الرد وفسخ العقد بمجرد قوله رددت بلا رضاء وقضاء (وفي) أدب القاضي الذي يرجع فيه الى الاطباء لا يثبت في حق توجه الخصومة ما لم يتفق عدلان بخلاف ما لا يطلع عليه الرجال حيث يثبت بقول المرأة الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد (وفي) الزيادات عدم البكارة لا يثبت الا بقول البائع لانه امّا ان يقر بالوطء وانه يمنع الردّ أو بقول النساء وانه لا يكون حجة في حق الردّ وان كان يعلم بقول النساء فالواحدة تكفي والثنتان أحوط فان اخبرت بعدم العيب فلا خصومة لان وجوده شرط توجه الخصومة (ويرجع) في الداء الى الاطباء وفي الحمل الى النساء وفي دعوى الحمل انما يصدق في رواية اذا كان من حين شراها أربعة أشهر وعشر فان كان أقل لا وفي رواية تسمع دعوى الحمل بعد شهرين وخمسة أيام وعليه عمل الناس (وسيلان) الدمع من عين العبد والجارية عيب (والخال) على شفة الجارية عيب (اشتراها) على أنها بكر فعلم بالوطء عدم البكارة فلما علم نزع من ساعته من غير لبث ردّ وان لبث بعد العلم لا (وفي المنبع) كثرة الاكل في الجواري عيب خلافا للشافعي رحمه الله تعالى (رجل) اشترى طعاما فأكل بعضه ثم وجد به عيبا قال ابو حنيفة رحمه الله تعالى لا يردّ ما بقي منه ولا يرجع بالنقصان فيما أكل وابو يوسف ومحمد اتفقا على انتفاء رجوع المشتري بالنقصان في قدر ما أكله وانما اختلفا فيما بينهما في الباقي فقال ابو يوسف يردّ الباقي ان رضي البائع به والا رجع عليه بنقصانه ايضا وقال محمد للمشتري ان يردّ الباقي على البائع رضي بذلك اولم يرض وقال بعض العلماء يردّ الباقي وان لم يرض البائع في الكل دون البعض فيتوقف على رضاه (هذا) في اكل البعض أمّا لو باع البعض ففيه روايتان عنهما في رواية لا يرجع بشئ ولا يردّ كله وهو قول أبي حنيفة وفي رواية يردّ ما بقي (وفي) فتاوى البخاري لو أكل بعضه يرجع بنقصان عيبه ويردّ ما بقي عليه وبه يفتى (ولو) أطعم ابنه الصغير أو الكبير أو امرأته او مكاتبه او ضيفه لا يرجع بشئ ولو اطعم عبده او مدبره او أم ولده يرجع لان ملكه باق

(رجل) اشترى دقيقا فخبز بعضه وظهر انه مر رد ما بقى ورجع بنقصان ما خبز وهو المختار (ولو) كان سمنا ذائبا فاكله ثم أقر البائع انه كان وقعت فيه فأرة رجع بالنقصان عندهما وبه يفتى (وفى الكفاية) كل تصرف يسقط خياره يسقط خيار العيب اذا وجد فى ملكه بعد العلم بالعيب ولا رد ولا ارش لانه كالرضا به (اشترى) عبدين فى صفقة واحدة فوجد بأحدهما عيبا قبل القبض لا يرده وحده عند علمائنا الثلاثة بل يردهما معا أو يقبضهما معا (وقال) زفر له أن يرد المعيب خاصة لقيام العيب به خاصة وصار كما اذا وجد العيب بأحدهما بعد القبض (اشترى) مكيلا أو موزونا فوجد بعد القبض عيبا ببعضه رده كله أو اخذه كله لان المكيل اذا كان من جنس واحد فهو كشئ واحد لاتحاد اسمه كالبر ونحوه (وقيل) هذا اذا كان فى وعاء واحد فان كان فى وعاءين فهو بمنزلة عبدين يرد الوعاء الذى وجد فيه العيب دون الآخر (وفى المنبع) رجل اشترى جارية ثيبا فوطئها ثم وجد بها عيبا قديما لا يردها بالعيب لكن له الرجوع على البائع بالنقصان (وقال) الشافعى رحمه الله تعالى وطء الثيب لا يمنع الرد بالعيب (وفى البزازى) لو خاصم البائع فى العيب ثم ترك الخصومة زمانا وزعم ان الترك كان لينظر هل هو عيب ام لا له الرد (وطء) الثيب يمنع الرد بالعيب والرجوع بالنقص وكذا التقبيل والمس بشهوة لانه دليل الرضا به سواء كان قبل العلم بالعيب او بعده (والاستخدام) مرة لا يكون رضا الا اذا اكره على الخدمة لانه مختص بالملك ولم يجعله السرخسى دليل الرضا مطلقا (والزيادة) المتصلة لا تمنع الرد مطلقا اجماعا وهل تمنع الاسترداد على قول محمد لا وعلى قولهما نعم (وفى) فتاوى الولوالجى رجل اشترى غلاما فوجده غير مختون فان كان صغيرا ليس له ان يرده لانه ليس بعيب وان كان بالغا فالمسئلة على وجهين ان كان مولدا له ان يرده بالعيب لانه عيب وان كان جليبا لا يرده لانه ليس بعيب (اشترى) عبدا على انه فحل فاذا هو خصى كان له ان يرده لانه وجده معيبا ولو كان على العكس لا يرد لانه شرط العيب فوجده سليما (رجل) اشترى

برذونا وخصاه بعد القبض وذلك لا ينقصه ثم وجد به عيبا فله ان يردّه لان ذلك ليس بعيب (رجل) اشترى دهنا فى اناء مسدود الراس ففتحه بعد ايام فوجد فيه فارة ميتة فزعم المشترى كونها فيه وقت البيع والبائع يدّعى حدوث الوقوع فالقول للبائع لانه ينكر وجود العيب (اختلفا) فى الطوع والاكراه فالقول لمن يدّعى الجواز ولو اقاما بينة فلمن يدّعى الكره وعليه الفتوى (ولو) ادّعى احدهما صحة العقد والآخر بطلانه بأن ادّعى البيع بالميتة فالقول لمدّعى البطلان لانه ينكر العقد لان البيع بالميتة باطل كذا ذكره البزازى فى كتاب البيع (قلت) وذكر بعد ذلك فى اواخر كتاب الاجارة ما يخالف ذلك فانه قال اذا اختلفا فى مقدار الاجر فالقول للدافع (ادّعى) المستأجر انه استأجر الارض فارغة وادّعى الآخر انه آجرها وهى مشغولة بزرعه يحكم على ذلك بحكم الحال (وقال) الفضلى القول قول المؤاجر مطلقا بخلاف المتبايعين (واذا) ادّعى احدهما فساد العقد والآخر جوازه فالقول لمدّعى الصحة وهنا القول للمؤاجر لانه ينكر العقد اه (رجل) اشترى دهنا فى قارورة فنظر فى القارورة ولم يصب على راحته يعنى على كفه او اصبعه منه شيأ فهذا ليس برؤية عند أبى حنيفة (وعند) محمد فيه روايتان (ولو) اشترى نافجة مسك فأخرج المسك منها ليس له ان يردّه بخيار الرؤية ولا بخيار العيب لان الاخراج يدخل عليه عيبا ظاهرا حتى لو لم يدخلها كان له أن يردّه بخيار العيب والرؤية جميعا (وعن) الامام أبى الليث لا يحل للرجل أن يشتغل بالبيع والشراء ما لم يحفظ كتاب البيوع (وقيل) لمحمد ألا تصنف كتابا فى الزهد قال حسبكم كتاب البيوع وعلى كل تاجر يحتاط لدينه ان يستصحب فقيها دينا يشاوره فى معاملاته فان ملاك الامر والدين المأكل والملبس قال الله تعالى فى كتابه العزيز كلوا من الطيبات واعملوا صالحا والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع فى الاستبراء)

(قال) صاحب المنبع اعلم ان الاستبراء نوعان نوع هو مندوب اليه ونوع

هو واجب (اما) المندوب اليه فهو استبراء البائع اذا وطئ جاريته وأراد بيعها او يخرجها عن ملكه بوجه من الوجوه عند عامة العلماء رحمهم الله تعالى (وقال) مالك استبراء البائع جاريته واجب (رجل) رأى امرأة تزني ثم تزوجها له ان يطأها من غير استبراء (وقال) محمد احب الى ان لا يطأها حتى يستبرئها و يعلم فراغ رحمها (واما) الاستبراء الواجب فكل من ملك جارية ببيع أو هبة او صدقة او قسمة اوصلح عن دم عمد اوخلع اوكتابة على جارية او اعتق عبده على جارية فانه يجب الاستبراء في هذه المواضع حيضة بكرا كانت الجارية أو ثيبا ملكها من صغير أو كبير أو عنين (وفي البزازي) انها لو كانت بكرا أو احاط علم المشتري بأنها لم توطأ لا يلزمه الاستبراء عند أبي يوسف (وكذا) لو وهب لابنه الصغير جارية ومكثت في ملكه مدة ثم استبراها الاب لنفسه بالقيمة لا يلزم عند أبي يوسف وعند أبي حنيفة يلزم (ولو) حاضت قبل القبض عند البائع ثم قبضها المشتري يلزم خلافا لابي يوسف (وقدر) بحيضة في ذوات الاقراء و بشهر في حق الآيسة والصغيرة و بوضع الحمل في حق الحامل (وقدر) الثاني يعني أبا يوسف في ممتدة الطهر بثلاثة أشهر وهو رواية عن الامام رحمه الله تعالى (وعن) الامام في أخرى بأكثر مدة الحمل (وفي) رواية عن محمد قدر عدة الوفاة في حق الحرة (وفي أخرى) قدرها في حق الأمة والعمل اليوم على الاخرى أو على الاخير (ويحرم) الوطء والدواعي (وعن) محمد انه لا يحرم الدواعي في المسبية كذا في القنية (وفي فتاوى) قاضي خان اختلاف فيمن أنكر وجوب الاستبراء هل يكفر قيل يكفر لانه أنكر اجماع المسلمين (وقال) عامة المشايخ لا يكفر لان ظاهر قوله تعالى أو ما ملكت أيمانكم يقتضي اباحة الوطء مطلقا وعرف وجوب الاستبراء بالخبر فلا يكفر جاحده (وفي) الظهيرية في كتاب الحيل اذا زوجها المشتري عبدا له قبل أن يقبضها ثم قبضها ثم طلقها العبد قبل أن يدخل بها وقبل أن تحيض فالمشتري أن يطأها من غير استبراء قال شمس الائمة وهذا

صحيح وتزويجه اياها قبل القبض صحيح كالاعتاق اهـ (وفي الولوالجي) رجل اشترى جارية واحتال في اسقاط الاستبراء ان كان البائع وطئها ثم باعها قبل أن تحيض لا يحل للمشتري أن يحتال للاسقاط (لقوله صلى الله عليه وسلم لا يحل لرجلين يؤمنان بالله واليوم الآخر أن يجتمعا على امرأة واحدة في طهر واحد (وان) باعها البائع بعد أن حاضت عنده وطهرت ولم يقربها في ذلك الطهر حل له أن يحتال للاسقاط لانعدام هذا المعنى (ثم) الحيلة أن يتزوجها المشتري قبل الشراء ان لم يكن عنده امرأة حرة او يزوجها البائع غيره ثم يشتريها بعد ذلك وان كان عنده امرأة أخرى حرة زوجها البائع غيره ثم يشتريها هو بعد ذلك ويقبضها ثم يطلقها الزوج أو يشتريها أولا ثم يزوجها من رجل قبل أن يقبضها ثم يقبضها ثم يطلقها الزوج (وان) خاف البائع أن يتزوجها المشتري ولا يشتريها ولا يطلقها فالحيلة أن يقول البائع زوجتها منك على ان أمرها بيدي في التطليقتين اطلقها متى شئت أو يقول زوجتها منك على انك ان لم تشترها مني اليوم بكذا فهي طالق ثنتين فقبل المشتري النكاح على ذلك (وكذلك) الحيلة اذا خيف على الحامل وقدمر في فصل الطلاق فانظره ثمة (رجل) باع أقواما ثم مات وله عليهم ديون ولا وارث له معروف فأخذ السلطان ديونه ثم ظهر وارثه لا يبرأ الغرماء وعليهم أن يؤدوا اليه ثانيا لانه تبين أنه ليس للسلطان ولاية الاخذ (صاحب) الدين اذا ظفر بالدنانير وحقه في الدراهم كان له أن يمد يده ويأخذ الدنانير لان الدراهم والدنانير جعلا كشيء واحد في حق البياعات ولهذا لو استبدل الذهب بالفضة في خلال الحول لا ينقطع حكم الحول كما لو استبدل الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة اهـ والله أعلم

❊(الفصل الثامن عشر في الاجارة)❊

اعلم ان الاجارة قد شهد بجوازها الكتاب والسنة والاجماع (اما) الكتاب فقوله تعالى فآتوهن أجورهن وقوله تعالى لو شئت لاتخذت عليه أجرا وقوله تعالى في قصة موسى عليه الصلاة والسلام على أن تأجرني

فانى عمم وشر يعة من قبلنا لازمة علينا اذا قص الله ورسوله صلى الله عليه وسلم من غير انكار مالم يقم دليل على انتساخه (وأما) السنة فقوله عليه الصلاة والسلام اعطوا الاجير أجرته قبل أن يجف عرقه ومن استأجر أجيرا فليعلمه أجره (وأما) الاجماع فقد انعقد كل عصر وكل مصر على صحتها الا ما حكى عن عبد الرحمن الاصم أنه قال لايجوز ذلك لانه غرر و يعنى يعقد على منافع لم تخلق وهذا لان القياس يأبى جوازها لان العقد يرد على المعدوم وهى المنفعة التى توجد فى مدة الاجارة والمعدوم ليس بمحل للعقد لانه ليس بشئ وهذا كله وجه القياس والقياس وان كان يأبى جوازها لكن القياس فى مقابلة النص والاجماع لايعتبر بجوزناها عملا بالكتاب والسنة والاجماع لحاجة الناس اليها فالفقير محتاج الى مال الغنى والغنى محتاج الى عمل الفقير وحاجة الناس أصل فى شرع العقود فشرعت لترتفع الحاجة (ثم) الاجارة لها أركان وشرائط (أما) اركانها فالايجاب والقبول وذلك بألفاظ دالة عليهما وهو لفظ الاجارة والاستئجار والاكراء والاكتراء (وتنعقد) بلفظ الماضى ولا تنعقد بلفظين يعبر باحدهما عن المستقبل نحو أن يقول آجرنى فيقول الآخر آجرتك ولو قال آجرتك هذه الدار شهرا بكذا اوقال كل شهر بكذا أوهذا الشهر بكذا تنعقد (وفى التتمة) تنعقد الاجارة بلفظ الاعارة ولا تنعقد الاعارة بلفظ الاجارة حتى لوقال آجرتك هذه الدار بغير عوض لاتكون اعارة (وفى القنية) قال لآخر هذه الدار بدينار فى كل سنة هل رضيته فقال نعم ودفع اليه المفتاح فهو اجارة (وفى البزازى) الاجارة الطويلة لاتنعقد بالتعاطى لان الاجرة فيها غير معلومة لانها تكون فى كل سنة دانقا أوأقل أوأكثر (واستخرج) الاجارة الطويلة الامام محمد بن الفضل البخارى فقبلها البعض لاالبعض (وهى) على وجهين (الاول) ان يؤاجر الارض أوالكرم وفيها زرع فيبيع الاشجار أوالزرع باصولها من أراد الاجارة بثمن معلوم ويسلم ثم يؤاجر الارض منه مدة معلومة ثلاث سنين أوأكثر غير ثلاثة أيام من كل

قوله من خوف [illegible] فاذا [illegible] اه

سنة أو نصفها بمال معلوم على أن يكون أجرة كل سنة من السنين سوى الايام المستثناة كذا وبقية مال الاجارة يجعل بمقابلة السنة الاخيرة ولكل منهما ولاية الفسخ فى مدة الخيار (والثانى) أن يدفع الاشجار والزروع القائمة على الارض معاملة الى الذى يريد الاجارة على أن يكون الخارج على مائة سهم للدافع والباقى للعامل ثم يوكل العامل فى صرف قسطه الى ما يريده ثم يؤاجره الارض مدة معلومة على الوجه الذى ذكرناه من غير ان يكون أحد العقدين شرطا فى الآخر (وبعض) أئمة بخارا انكروا الاول وقالوا بيع الاشجار والزروع بيع تلجئة لا بيع رغبة حتى لا يملك المستأجر قطع الاشجار وعند فسخ الاجارة ينفسخ البيع بلا فسخ والتلجئة لا تزيل ملك البائع وان قبض المبيع ولما بقيا على ملكه لم تصح اجارة الارض (وبعض) جوزه وقال انه بيع رغبة لانهما قصدا به صحة الاجارة ولا طريق اليه الا به ولا ينافى عدم جواز القطع مع كونها ملكا كالمرهون لا يملك الراهن قطع الاشجار (وقيل) ان باع الزرع والشجر بثمن المثل فبيع رغبة والا لا وهذا لا يصح فان الانسان قد يبيع ماله عند الحاجة بثمن قليل (رجل) قال لآخر بعت منك عبدى بمنافع دارك هذه سنة وقبل فهو اجارة والاجرة تجب بالتمكن من استيفاء المنفعة حتى ان من استأجر دارا مدة معلومة وعطلها مع التمكن من الانتفاع يجب الاجر وان لم يتمكن بان منعه المالك أو الاجنبى لا يجب (وفى المنبع) اذا غصب الدار غاصب من يد المستأجر سقط الاجر لفوات التمكن اذ هو الفعل المستلزم للاكنة ولا مكنة مع الغصب (قال) صاحب الكافى وهل ينفسخ العقد ذكر الفضلى والقاضى فخر الدين فى الفتاوى انه لا تنتقض الاجارة ولكن يسقط الاجر مادامت فى يد الغاصب (وفى الهداية) ان العقد ينفسخ وان وجد الغصب فى بعض المدة سقط من الاجر بقدره لان السقوط بقدر المسقط انتهى (ثم) اعلام المنفعة بطرق ثلاثة (اما) بيان المدة كاستئجار الدار للسكنى والارض للزراعة فيصح العقد على مدة معلومة أى مدة كانت طويلة أو قصيرة لان المنافع تحدث شيأ فشيأ فيصير مقدارها به معلوما ببيان المدة اذا كانت المنفعة

لا تتفاوت الا فى الاوقات فان المدة لا تزيد على ثلاث سنين فى الصحيح كما تقدم فى فصل الوقف (واما) الاقطاع فهل قال أحد من العلماء بجواز اجارته ام لا (قلت) وقد وقفت على عدة مصنفات فى ذلك لبعض علمائنا المتأخرين رضوان الله تعالى عليهم أجمعين منهم شيخ الاسلام برهان الدين ابراهيم بن عبد الحق وسيدنا الشيخ الامام العلامة شمس الدين القونوى وشيخنا شيخ الاسلام والمسلمين سعد الدين الديرى والشيخ العلامة الحافظ زين الدين قاسم ابن قطلوبغا الجمالى متع الله بحياته فاستفدنا منها فوائد جمة (منها) القول بجواز اجارة الاقطاع وقد أطنبوا الكلام فى ذلك وسلكوا فيه احسن المسالك وقد سئل شيخنا شيخ الاسلام سعد الدين الديرى المشار اليه فيمن آجر اقطاعه سنين ثم اخرج الامام الاعظم الاقطاع عنه لغيره قبل مضى المدة فقال نعم يجوز للجندى ان يؤجر اقطاعه حيث كان يتضمن أقطاعه له ملك المنفعة والتصرف فيه فى العرف العام بما يراه وليس هذا نظير المستعير وتكون الاجارة من المقطع صحيحة لازمة حيث كانت مشتملة على شروطها شرعا ولا تنفسخ بالموت ولا باقطاعه غيره فان الامام جعله كالوكيل عنه فى ذلك وتبقى بالمسمى الذى وجد فيه شرط اللزوم ويشهد لذلك قواعد علمائنا رضى الله عنهم والحالة هذه والله أعلم (وصورة) السؤال الذى سئل عنه شيخ الاسلام برهان الدين بن عبد الحق سأله قوم عن اجارة الجندى ما اقطعه الامام له من المزارع والقرى والعقارات هل يصح اجارة ذلك ويكون عقد الاجارة فيه صحيحا لازما اذا سمى فيه ما يتوقف فيه صحة الاجارة على التسمية أو غير صحيح ولا لازم وكذلك عقد المساقاة الصادر فيه وطلبوا بيان الحكم فى ذلك على قول أبى حنيفة رحمه الله تعالى وهل الحكم فى هذه المسألة منصوص عليه عندهم أولا وذكروا ان الضرورة داعية الى معرفة الجواب فى ذلك تنصيصا او قياسا على نظيرها من أصول المسائل (فقال) اما تنصيص الاصحاب على الحكم فى ذلك فلم أقف عليه بعد ما تطلبته مدة ولم اعلم لهم فى عينها نصا بالجواز ولا بضده ولكن قياس قولهم فى نظيرها يقتضى القول بجوازها ولزومها (اما) النظير الاول فقد نص

أصحابنا على ان من صولح على خدمة عبد سنة كان للصالح ان يؤاجره ومعلوم
ان المصالح انما ملك المنفعة دون الرقبة في مقابلة ما صولح عليه من حقه الذي
يدعيه وان كان المصالح ينكر ذلك ويزعم انه لا حق له فالمنفعة المملوكة
بالصلح ما ملكت بمقابلة عوض في زعم المدعي و بغير مقابلة عوض في زعم
المدعى عليه فكان فيه شائبة العوضية فصارت المنفعة المصالح عليها مالا
نظرا الى زعم احدهما وهو المدعي وغير مال نظرا الى زعم المدعى عليه بعقد
الاجارة فوجب جواز مثله في الاقطاع وذلك لان منافع الاقطاع ملكها الجند
لاحتباسهم انفسهم واستعدادهم لما يعرض للمسلمين من المصالح يندبهم
الامام للقيام بها من قتال أعداء الاسلام وردع المفسدين وقمع الخارجين
وصون الاموال والانفس عن التعرض اليها بغير حق فرقبة الاقطاع باقية
على ملك بيت المال ومنافعه مملوكة لهم عوضا عما حبسوا انفسهم له
فملكوا تمليكها بعقد الاجارة بل أولى فان المجوز لتمليك المنافع المملوكة
بعقد الاجارة من حيث هي كونها ملكت بعوض وملك المنفعة في مسألة
الصلح بعوض انما هو في زعم المتملك لا في زعم المملك اما في مسألة الاقطاع
فالمنافع ملكت بعوض في زعم المملك وهو الامام وفي زعم المتملك وهم
الاجناد فيكون معنى العوض في تمليكها اكد فكان تمليكها بعقد الاجارة
أقوى في الجواز (وأما) النظير الثاني وهو ان المستأجر يملك اجارة
ما استأجره وان كان لا يملك منه الا المنفعة فقط دون الرقبة لكن لما
ملكها بعوض ملك ان يملكها بعوض أيضا وهو الاجرة فكذلك
ما أقطعه الجندي لما ملك منفعة الاقطاع بمقابلة استعداده لما أعدله
كان مالكا للمنفعة بعوض فملك تمليكها بعوض وهو عقد الاجارة أيضا
(وأما) النظير الثالث فهو ما ذكره صاحب المحيط فيما اذا وقف
وقفا على ان غلته لفلان كان على الصحيح لفلان أن يؤاجره وذلك لان المستحق
له غلة الوقف والغلة مال فيصح اجارة الاقطاع قياسا عليه (وأما) النظير
الرابع فالعبد المأذون له في التجارة يملك أن يؤاجر من مال التجارة ما يجوز له
فيه عقد الاجارة فوجب أن يجوز مثل ذلك في الاقطاع من الجندي

(وأمّا) النظير الخامس فأم الولد يجوز للسيد أن يؤاجرها مع انه لا يملك منها سوى منفعتها عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (قال) القدوري رحمه الله تعالى في باب ما يحرم بيعه في غصب أم الولد وأمّا أم الولد فلا تضمن عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى بالغصب لان المولى لا يملك منها الا المنفعة الا ترى انها لا تسعى بعد الموت للورثة ولا للغرماء وغصب المنفعة لا يتعلق به ضمان فاذا كان المولى يملك ايجارها وهو لا يملك رقبتها وانما يملك منفعتها وجب أن يكون كذلك المقطع لانه لا يملك الرقبة وانما يملك المنفعة فقط (وأما) النظير السادس فهو اقطاع ما اقطع الجندي من القرى والمزارع في الممالك الاسلامية لينتفع بها ولا يمكن ذلك الا بالكراب والزراعة وغير ذلك من الكلف ومباشرة اعمال الفلاحة من سقي ما يسقى وحصاده ودياسه وما أشبه ذلك من الامور التي يتوقف استغلال تلك الاراضي عليها وذلك لا يحصل الا بالمزارعة أو بالاجارة لمن يقوم بهذه الاعمال فان الجند لو أمروا بذلك لصاروا فلاحين وتعطل المعنى المطلوب منهم من الاستعداد والقيام بما أعدوا له من مصالح المسلمين ومنعهم من الاستعداد للقيام لردع الاعداء عنهم (والاصل) في الاقطاع من الامام انه ثبت عن النبي صلى الله عليه وسلم انه اقطع وعن الصحابة رضي الله تعالى عنهم انهم أقطعوا قال أنس بن مالك رضي الله عنه دعا رسول الله صلى الله عليه وسلم الانصار ليقطع لهم بالبحرين الحديث (وعن) علقمة بن وائل الحضرمي يحدث عن ابيه ان النبي صلى الله عليه وسلم أقطعه أرضا لا أعلم انه قال الا بحضرموت (وعن) ابن عمر رضي الله تعالى عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم أقطع الزبير فأجرى فرسه حتى قام ثم رمى سوطه فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم اعطوه حيث بلغ السوط وغير ذلك من الاحاديث والآثار التي يطول ذكرها فهذا ما دلت عليه مسائل أصحابنا (وامّا) غير علمائنا فذكر ابن أبي موسى الهاشمي في رءوس المسائل ما يدل على ان قول الحنابلة كقولنا فقال يجوز اجارة المنافع المستحقة بالوصية فنقول متى جاز ذلك جاز اجارة الاقطاع قياسا عليه اه (وأمّا) التصريح عن الشافعية ففي فتاوى الشيخ محيي الدين النووي رحمه الله

تعالى

(قوله الكراب) هو قلب الارض للحرث [illegible] اه

تعالى قال مسئله اذا أقطع السلطان جندياً أرضا فهل يجوز له اجارتها الجواب نعم يجوز له لانه مستحق لمنفعتها ولا يمنع من ذلك كونها معرضة لأن يستردها منه بموته او غيره كما يجوز للزوجة أن تؤاجر الارض التي في صداقها قبل الدخول وان كانت معرضة لان تستردها بانفساخ النكاح وقد اقتصرت على هذا القدر في هذا الباب اذ لو كتبت جميع ما في مصنفات المشار اليهم لضاق عنه الكتاب (ثم) جئنا الى ما كنا فيه من اعلام المنفعة بطرق ثلاثة وقد ذكرنا الطريق الاول وهو بيان المدة على ما فصلناه قبله فلا فائدة في تكراره (واما) بيان العمل بان يبين محل العمل كمن استأجر رجلا على صبغ ثوبه أو خياطته أو استأجر دابة ليحمل عليها مقدارا معلوما أو يركبها مسافة سماها لانه اذا بين الثوب ولون الصبغ وقدر ما يصبغ به اذا كان مما يختلف وجنس الخياطة وقدر المحمول وجنسه والمسافة صارت المنفعة معلومة بتسمية ذلك فيصح العقد (واما) بالاشارة كمن استأجر رجلا لينقل له هذا الطعام الى موضع معلوم لانه اذا أراه ما ينقله والموضع الذي يحمل اليه تصير المنفعة معلومة فتصح (ثم) ما صلح أن يكون ثمنا في البيع كالنقود والمكيل والموزون صلح أن يكون أجرة في الاجارة لان الاجارة بيع المنفعة والاجرة ثمن المنفعة فيعتبر بثمن المبيع ومالا يصلح ثمنا لا يصلح اجرة أيضا كالاعيان مثل العبيد والثياب لان الاجرة عوض مالي فكل ما صلح عوضا صلح أجرة كذا في المنبع (وفيه) أيضا اذا استأجر أرضا للزراعة يشترط أحد شيئين اما تعيين المزروع أو تعميم المزروع بأن يقول يزرع ما شاء لان الارض تارة تستأجر للزراعة وتارة للبناء والغرس وغيرهما وما يزرع فيها متفاوت فقد تستأجر لزراعة البر أو الشعير أو الذرة أو الارز وغيرها وبعضها يضر بالارض فما لم يبين شيأ من ذلك لا يصير المعقود عليه معلوما واعلام المعقود عليه شرط جواز العقد الا أن يقول على أن يزرع فيها ما شاء لان الجهالة ارتفعت بتفويض الخيرة اليه (ويدخل) الشرب والطريق في الاجارة تبعا للارض وان لم يشترطها بخلاف ما اذا اشترى الارض فان الشرب

والطريق لم يدخل بلا ذكر لان المقصود من الاجارة الانتفاع حتى لا يصح
اجارة ما لا يمكن الانتفاع به في الحال كاجارة المهر للركوب وغير ذلك
(وفي الذخيرة) استأجر أرضا ولم يذكر انه يزرعها فالاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه لان الارض تصلح للزراعة والغرس
والبناء ولا رجحان للبعض على البعض فما لم يبين لا يصير المعقود عليه معلوما
وكذلك اذا ذكر أنه يزرعها الا انه لم يذكر أي شئ يزرعها فالاجارة
فاسدة لجهالة المعقود عليه (وفي البزازية) رجل استأجر دواب الى سمرقند
من خوارزم يكفي لوجوب الاجرة تسليم الدواب ولا يؤمر رب الدواب بارسال
الغلام معها (وذكر) محمد أنه يؤمر بارسال الغلام معها (وذكر)
مولانا شيخ الاسلام انه يخير ولا يجبر (استأجر) رجلا ليحمل له غلة من مطمورة
عينها فذهب فلم يجده ورجع قسم الاجر المسمى على ذهابه وحمله ورجوعه
ولزمه أجر الذهاب لان الذهاب كان له وان كان لم يسم المطمورة لا يتجاوز
عن قسط المسمى للذهاب وله أجر المثل (قال) للخياط استأجرتك لتخيط هذا
الثوب فخاطه غلامه استحق الاجر وان قال بيد نفسك لا يستحق (استأجر)
رجلا ليحفر عشرة في عشرة فحفر خمسا في خمس له ربع الاجر لان الاولى
مائة ذراع والمحفور خمس وعشرون ذراعا (رب) الدار امتنع عن تفريغ
بيت الخلاء لا يجبر لكن للساكن ان يفسخ للخلل في الانتفاع وكذا
لا يجبر على اصلاح الميزاب وتطيين السطح (استأجر) دارا فيها بئر ماء له
أن يستقي منها لان له الاستقاء قبلها فكذا بعدها وان اختل ماء البئر
ليس على أحدهما اصلاحها (وعن) محمد رحمه الله تعالى انه لو استأجر دابة
ليركبها مدة وانقضت المدة وأمسكها في منزله ولم يجئ مالكها ليأخذها
حتى تلفت الدابة عنده لا ضمان على المستأجر لانه لا يجب على المستأجر الرد
ومع ذلك لو ساقها للرد الى مالكها فضاعت لا يضمن وان استأجرها ليركبها
في المصر فذهب الى مصر آخر فاخرجها المستأجر اليه وهلكت
في الطريق ضمن لصيرورته غاصبا بالاخراج (وفي المنتقى) رجل اكترى
دارا سنة بالف فلما مضت قال ربها ان فرغتها اليوم والا عليك الف كل

يوم

يوم والمستأجر مقر أن الدار له ولم يفرغ يلزمه (قال) هشام قلت لمحمد هلا يجعل له أجر مثلها الى أن يتمكن من التفريغ وبعد التمكين عليه ما قاله المؤجر قال هذا حسن (وفي الولوالجي) ولو آجر داره اجارة مضافة بان يقول آجرتك داري هذه شهر شوال وهما في رمضان ثم باعه من آخر فالبيع موقوف على اجازة المستأجر ولو دخل شوال فله أن يسكن الدار لان العقد منعقد وان كان لا يجب عليه تسليم الدار ما لم يجئ ذلك الوقت (وذكر) في بعض المواضع انه اذا آجر داره اجارة مضافة مثلا في صفر وهو بعد في محرم فباع قبل مجيء ذلك الوقت فعن محمد رحمه الله تعالى روايتان والفتوى على انه ينعقد وتبطل الاجارة المضافة هذا هو الظاهر لان له ولاية الفسخ والبيع دلالة الفسخ (وفي البزازي) آجره داره اجارة مضافة بان قال في شهر ربيع الاول آجرتكها رجب فباعها في جمادي الاولى ذكر شمس الائمة الحلواني ان البيع لا ينفذ في رواية عن محمد لان حق المستأجر ان لم يثبت فحق أن يثبت وبه يلوح كلام السرخسي حيث قال الاصح ان الاجارة المضافة لازمة وفي رواية ينفذ لانه لا حق للمستأجر حالا وتبطل الاجارة (قلت) وبه يفتى والله أعلم (فائدة) اعلم أن جملة ما يصح مضافا أربعة عشر الاجارة وفسخها والمزارعة والمعاملة والمضاربة والوكالة والكفالة والايصاء والوصية والقضاء والامارة والطلاق والعتاق والوقف وما لا يصح مضافا عشرة البيع واجازة البيع وفسخه والقسمة والشركة والهبة والنكاح والرجعة والصلح عن مال والابراء عن الدين (وفي العمادي) ولو أقر بالدار المستأجرة لغيره فان اقراره يصح في حق نفسه ولا يصح في حق المستأجر فاذا مضت المدة يقضى بها للمقر له (وفي القنية) أجرة المؤدب والختان في مال الصبي اذا كان له مال والا ففي على أبيه (وأجرة القابلة على من دعاها من أحد الزوجين ولا يجبر الزوج على استئجار القابلة لانها كالطبيب ولا يجب أجر الطبيب عليه (وأجرة) سجان سجن القاضي لا يجب على المحبوس (وقيل) في زماننا أجرة السجان تجب على رب الدين لانه يعمل له (وقال) برهان الدين صاحب المحيط رحمه الله تعالى على المدعى عليه لان الحبس

عقوبة استحقها المنعه حق غيره من دفعه والعقوبة لا يستحقها الا الجانى المتمرد (وذكر) القاضى بديع الدين ان أجرة المحضر على المدعى (وقال) برهان الدين صاحب المحيط على المدعى عليه (وقال) قاضى خان على من استأجره والا فعلى من أخذ المحضر (ويجوز) للمفتى أخذ الاجرة على كتابة الجواب بقدره وقد تقدم الكلام على ذلك فى الفصل الاول من هذا الكتاب فانظره ثمة (وفى الوقاية) ولا تصح الاجارة على الاذان والامامة والحج وتعليم القرآن والفقه والغناء والنوح والملاهى وعسب التيس (ويفتى) اليوم بصحتها لتعليم القرآن والفقه ويجبر المستأجر على دفع ما قبل له ويحبس به وعلى الحلوة المرسومة (قلت) وهى بفتح الحاء غير المعجمة هدية تهدى الى المعلمين على رؤس بعض سور القرآن سميت بها لان العادة اهداء الحلاوى وهى لغة يستعملها أهل ما وراء النهر (وفى البزازى) رجل آجر نصف داره والدار تحتمل القسمة اولا أو قال آجرتك نصيبى منها ولم يعلم نصيبه لا يصح ولو سكن يجب أجر المثل (وقالا) لا يجوز ولو كان من شريكه جازت اجماعا (واجارة) البناء بدون الارض لا تجوز لانه فى معنى اجارة المشاع وبه قال أبو نصر رحمه الله فاورد عليه جواز اجارة الفسطاط فلم يكن له الفرق (واختار) الامام البخارى الخوارزمى رحمه الله انه اذا كان البناء مرتفعا كالجدران مع السقف يفتى بجواز اجارة البناء والا لا (وعن) محمد رحمه الله تعالى جوازه فانه قال من استأجر أرضا فبنى فيها بناء ثم آجرها منه صاحبها استوجب من الاجر حصة البناء فلولا جواز اجارة البناء لما استحق الاجر وقاسه على الفسطاط (قال) الامام أبو على رحمه الله وبه كان يفتى مشايخنا (ولو) كان البناء ملكا والعرصة وقفا وآجر المتولى باذن مالك البناء فالاجر ينقسم على البناء والعرصة (له) بناء فى أرض الغير فآجر البناء لا من صاحب الارض الفتوى على انه لا يجوز ذكره الحلوانى (ولو) آجر البناء من مالك الارض جاز وفاقا ولو آجر العرصة لا البناء جازت (وذكر) ابن وهبان فى شرح المنظومة لو آجر بناء مكة زادها الله تعالى شرفا ينبغى أن يجوز ويدل على ذلك

ماذكره صاحب الذخيرة عن المبسوط قال روى أبو يوسف عن أبي حنيفة
انه قال أكره اجارة بيوت مكة في أيام الموسم قال وهكذا روى هشام عن
محمد عن أبي حنيفة رحمهم الله تعالى وكان يقول ينزل عليهم في دورهم لقوله
تعالى سواء العاكف فيه والباد (قال) في الذخيرة ثم هذه المسئلة دليل
على جواز اجارة البناء بدون الارض لان الاجارة هنا لا ترد على الارض عند
أبي حنيفة كالبيع وانما ترد على البناء وانما رخص فيها في أيام الموسم
(ومما) يدل على ذلك أيضا قول صاحب الهداية في الاستدلال على
مذهب الامام في عدم جواز بيع ارض مكة قال ما نصه استدل أبو
حنيفة رحمه الله تعالى بقوله صلى الله عليه وسلم مكة حرام لا يباع رباعها
ولا يورث ولانها حرة محترمة لانها فناء الكعبة وقد ظهر التعظيم
فيها حتى لا ينفر صيدها ولا يختلى خلاها ولا يعضد شوكها فكذلك
في حق البيع بخلاف البناء لانه خالص ملك الباني (واستدل) لهما بأنها
مملوكة لهم لظهور الاختصاص الشرعي بها فصار كالبناء (وفي) خزانة
الاكمل لو آجر ارض مكة لا يجوز لان رقبة الارض غير مملوكة انتهى
ومفهومه يدل على جواز اجارة البناء والله سبحانه أعلم (وطريق)
جواز اجارة المشاع أن يلحق القضاء به أو يؤاجر الكل ثم يفسخ في البعض
(ومسائل) الشيوع سبع البيع والاجارة والاعارة وانها جائزة
والوقف وهبته فيما لا يحتمل القسمة جائزة وفيما يحتمل لا يجوز ولو
كان من شريكه أو من أجنبي والصدقة كالهبة في رواية الاصل (وفي)
الجامع الصغير جواز الصدقة وفي الشائع لا يجوز عند محمد ورهن المشاع
لا يجوز مطلقا وفي الطارئ روايتان (وفي الولوالجي) رجل استأجر أرضا
ليزرعها فزرعها فاصاب الزرع آفة فهلك أو غرق فلم ينبت فعليه الاجر
تاما لانه قد زرع ولو غرقت قبل أن يزرعها فلا أجر عليه لانه لم يتمكن من
الانتفاع بها (قال) صاحب المحيط والفتوى على أنه اذا بقي بعد هلاك
الزرع مدة لا يتمكن من اعادة الزراعة لا يجب الاجر على المستأجر والا
يجب اذا تمكن من زراعته مثل الاول أو دونه في الضرر وكذا لو منعه

غاصب كامر (استأجر) أرضا للزراعة فزرعها وكانت تسقى بالمطر فلم تمطر أن لم يجد الماء لسقي فيبس الزرع سقط الاجر استأجرها بشربها أولا كما لو استأجر الرحى فانقطع الماء وكذا لو خرب النهر الاعظم ولم يقدر على سقيها كذا اختاره الفقيه أبو الليث (وفي المنبع) ولو انقطع ماء الرحى والبيت مما ينتفع به لغير الطحن فعليه من الاجر بحصته ولو نقص الماء عن الرحى فان كان النقصان فاحشا فللمستأجر حق الفسخ وان كان غير فاحش فليس له الفسخ (قال) القدوري في شرحه اذا صار يطحن أقل من نصف ما يطحنه فهو فاحش (استأجرها) للزراعة فقل ماؤها أو انقطع له أن يخاصم حتى يفسخ القاضي العقد وبعد ما يفسخ يترك القاضي الارض في يده بأجر المثل الى أن يدرك الزرع فان سقى زرعه كان ذلك رضاه ولم تنتقض الاجارة (قلت) وكانت واقعة الفتوى بالقاهرة (وصورتها) رجل استأجر حماما يجري اليها الماء من عين فانقطع الماء عن الحمام لتعطيل العين فهل يستحق المستأجر أجرة مدة انقطاع الماء وتعطيل العين أم لا (فأجاب) جدي شيخ مشايخ الاسلام محب الدين متع الله تعالى بحياته الكريمة انقطاع ماء الحمام عيب تنفسخ به الاجارة وقيل لا تنفسخ فان ازاله المؤجر سقط خيار المستأجر والا فلا ولا تلزمه الاجرة في مدته الا أن يستوفي المنفعة مع العين والله سبحانه وتعالى أعلم (ومنها) واقعة الفتوى أيضا رجل استأجر جهات وقف من ناظر شرعي وعمر فيها ولم يكن الناظر أذن له في شيء من ذلك فهل تلزم العمارة جهة الوقف حيث لم يأذن الناظر له في ذلك أم لا وهل للناظر الرجوع بذلك على المستأجر المذكور وما الحكم في ذلك (فأفتى) سيدي الجد شيخ مشايخ الاسلام المشار اليه بأن العمارة المذكورة لا تلزم جهة الوقف والناظر مخير بين أن يتملكها لجهة الوقف بقيمتها مقلوعة أو يكلف المستأجر قلعها وتسوية الوقف فيفعل الانفع للوقف والله أعلم (استأجر) حماما في قرية فوقع الجلاء ونفر الناس سقط الاجر وان نفر بعض الناس لا يسقط (آجر) داره اجارة طويلة

الشرب بالكسر النصيب من الماء اه (وقوله طعام) [illegible] (وقوله الجلاء) بالفتح والمد الخروج [illegible] اه

وهومديون وطلب الدائن من القاضي أن يجبره على بيع الدار وقيمة الدار
مستغرقة لمال الاجارة ليس للقاضي أن يجبره على ذلك وبه أفتى القاضي بديع
الدين وصاحب المحيط (والدرهم) دين فادح تفسخ له الاجارة وأقل منه لا
(وفى الولوالجى) رجل آجر داره من رجل ثم أراد أن ينقض الاجارة
ويبيع الدار لنفقته ونفقة أهله وعياله لكونه معسرا له ذلك كما اذا كان
عليه دين فادح له أن ينقض الاجارة (قال) البزازي وان كذبه
المستأجر فى اقراره بالدين يجوز اقراره عند الامام خلافا لهما (وعن)
صاحب المحيط الطريق فى فسخ الاجارة لاجل الدين أن يبيع الدار
المستأجرة أولا بالدين ثم المشترى يطلب تسليم الدار فيقول المؤاجر
التسليم غير واجب على لانها فى اجارة فلان بن فلان فيحكم القاضي بصحة
البيع وتنفسخ الاجارة ضمنا (وفى القنية) ماطل المستأجر فى أداء الغلة فأخذ
المؤاجر منه المفتاح فبقيت الدار مغلقة شهرا لا يسقط الاجر لانه كان متمكنا
من الانتفاع بواسطة أداء الغلة (استأجر) حانوتا ليتجر فيه فى السوق
ثم كسد السوق حتى لا يمكنه التجارة فله فسخ الاجارة لانه عذر وقيل لا
(وفى المنبع) رجل استأجر حانوتا ليتجر فيه فافتقر فهذا عذر وله أن
ينقض به الاجارة (وكذا) لو استأجر دابة ليسافر عليها ثم بدا للمستأجر
أن لا يسافر فانه عذر وأما اذا بدا للمكارى فليس بعذر لانه يمكنه أن
يبعث دوابه على يد غيره أو أجيره (وان) مرض المؤاجر فقعد فليس بعذر
أيضا على رواية الاصل لانه يمكنه ان يبعث رسولا يتبع الدابة (وروى)
الكرخى انه عذر (وفى البزازى) قال المستأجر أريد السفر وكذبه
المؤاجر حلف المستأجر على أنه عزم على السفر ذكره الكرخى والقدورى
(والانتقال) من البلدة عذر الا ان الخروج يحتمل أن يكون حيلة
للتوصل الى الفسخ فيحلف (وان) وجد منزلا أرخص منه أجرا
أو اشترى منزلا فاراد التحول اليه لا يكون عذرا بخلاف ما اذا تكارى ابلا
الى مكة ثم اشترى ابلا له الفسخ والفرق ان اكراء الدار يمكن لا كراء
الدابة لانها تختلف باختلاف الساكن والركوب يختلف باختلاف

الراكب بخلاف ما اذا تكارى ابلا الى مكة ثم بدا له أن يسافر على البغل لا يكون عذرا (وفى الذخيرة) لو اظهر المستأجر فى الدار الشر والفتنة كشرب الخمر وأكل الربا والزنا واللواطة وايذاء الجيران يؤمر بالمعروف وليس للؤاجر ولا لجيرانه أن يخرجوه من الدار بذلك ولا يصير عذرا فى فسخ الاجارة ولا خلاف فيه للائمة الاربعة (وفى الجواهر) ان رأى السلطان أن يخرجه فعل (وقال) ابن حبيب المالكى لو اظهر الفسق فى دار نفسه ولم يمتنع بالامر بالمعروف ويقول دارى انا آتى فيها ما شئت تباع عليه داره (وفى الولوالجى) رجل استأجر حانوت وقف من المتولى بأجرة معلومة ثم مات المتولى قبل انقضاء المدة لا تنفسخ الاجارة لان المتولى نائب عن المستحقين وبموت المتولى لا يفسد العقد كالقاضى لا ينعزل بموت السلطان لانه نائب عن العامة وقد مر فى فصل القضاء وبموت الموكل تنفسخ الاجارة لان الاجارة تنعقد ساعة فساعة (قال) البزازى وبموت الوكيل لا تنفسخ الاجارة (وقال) العمادى ينبغى أن تنفسخ لان من عقد له الاجارة باق وهو الموكل (متولى) الاوقاف اذا آجر الوقف بدون اجر المثل يلزمه تمام ذلك عند بعض علمائنا (وكذا) الاب اذا آجر منزل ابنه الصغير بدون اجر المثل يلزم المستأجر تمام اجر المثل (وفى) شرح منظومة ابن وهبان لو آجر دار الطفل أو أرضه أو حانوته أبوه أو وصيه أو جده ثم بلغ الطفل فانه لا يملك فسخ الاجارة ولو كان أبو الطفل أو وصيه أو جده آجر الطفل نفسه لرجل فبلغ الطفل فانه يتخير ان شاء فسخ الاجارة وان شاء استمر بها (متولى) الوقف اذا آجر أرض الوقف بأجرة مثله يجوز فان زاد أجر مثلها بتغير سعرها فانه يفسخ ذلك العقد ويحتاج الى تجديد العقد ثانيا وفيما مضى من المدة يجب المسمى بقدره وبعد ذلك يجدد العقد على أجرة معلومة كما زادت كذا فى الولوالجى (قلت) وفى أدب القاضى للسروجى ما يخالف ذلك فانه قال ليس له فسخ الاجارة لان اجرة المثل انما تعتبر حالة العقد (وفى النوادر) ليس له فسخ الاجارة اذا كانت الاجرة اجرة المثل حال العقد وان ازدادت بمدة اهـ (وفى

الولوالجي) رجل استأجر بعيرا الى مكة فهو على الذهاب دون المجيء واو استعار بعيرا فهو على الذهاب والمجيء جميعا لان في الاجارة مؤنة الرد على الاجير دون المستأجر وفي العارية على المستعير (قال) وحمل البعير مائتان واربعون منا لان العلماء تكلموا في معرفة الصاع قالوا ثمانية ارطال والدليل عليه ان الوسق حمل بعير في كلام العرب وحمل البعير مائتان واربعون منا والوسق ستون صاعا (قلت) والصاع ثمانية ارطال برطل العراق وهو بالحلبي نحو رطل واربع أواق فحينئذ يكون حمل البعير تقريبا ثلاثمائة وستين رطلا بالحلبي والله أعلم

(الفصل التاسع عشر في الهبة)

وتنعقد الهبة بالايجاب والقبول لانها عقد فتفتقر الى الايجاب والقبول كسائر العقود (وفي البدائع) ركن الهبة الايجاب من الواهب فأمّا القبول من الموهوب له فليس بركن استحسانا والقياس أن يكون ركنا وبه قال زفر رحمه الله تعالى وتتم بالقبض الكامل فالقبض الكامل في المنقول ما يناسبه وفي العقار ما يناسبه فقبض مفتاح الدار قبض لها والقبض الكامل فيما يحتمل القسمة يكون بالقسمة حتى يقع القبض على الموهوب بطريق الاصالة من غير أن يكون القبض بتبعية قبض الكل وفيما لا يحتمل القسمة بتبعية الكل (وفي المنبع) اذا قبض الموهوب له في مجلس عقد الهبة بغير اذن الواهب جاز استحسانا وان قبض بعد الافتراق لم يجز الا أن يأذن له الواهب في القبض وهو القياس في الاول لان القبض تصرف في ملك الواهب والتصرف في ملك الغير لا يجوز الا باذنه (ومن) شرائط الهبة الافراز فلم تصح في مشاع يحتمل القسمة وصحت فيما لا يحتملها (وهب) دارا من رجلين لم يجز عندهما خلافا لمحمد (ولو) قال وهبت الدار ثلثيها لهذا وثلثها لهذا لا يجوز عند أبي حنيفة وأبي يوسف رحمهما الله تعالى وعند محمد رحمه الله تعالى يجوز (والصدقة) على فقيرين على هذا القياس (رجل) قال لآخر وهبت حصتي من هذا العبد لك والموهوب له لا يعلم كم حصته تصح الهبة ٣ (وهب) البناء

٣ (قوله تصح الهبة) عبارة البحر وهي صحيحة في عدم الجواز انظر ابن عابدين اه

لا الارض يجوز (والشيوع) الطارئ فيما لا يبطلها بخلاف الرهن الا في رواية عن أبي يوسف رحمه الله تعالى (وهب) نصيبه مما يقسم كالدار والارض والمكيل والموزون من غير شريكه لا يجوز عند الكل وان كان من شريكه لا يجوز عندنا خلافا لابن أبي ليلى (وهب) نصف عبده من رجل أو ثلثه وسلمه اليه يجوز لانه يجوز فيما لا يحتمل القسمة (وكذا) لو وهب عبده من رجلين أو رجلان عبدا لهما (ومن) اراد أن يهب نصف داره مشاعا يبيع منه نصف الدار بثمن معلوم ثم يبرئه عن الثمن (وهب) ارضا فيها زرع أو نخيل أو نخلا عليه ثمر أو وهب الزرع بدون الارض أو النخل بلا أرض أو نخلا بدون الثمر لا يجوز لان الموهوب متصل بغيره اتصال خلقة مع امكان القطع فقبض أحدهما غير ممكن فيما له الاتصال فيكون بمنزلة المشاع الذي يحتمل القسمة (والهبة) الفاسدة مضمونة بالقبض كذا في البزازي اه (ثم) اعلم ان جميع مسائل الشيوع سبعة أقسام بيع الشائع واجارة الشائع واعارة الشائع ورهن الشائع وهبة الشائع وصدقة الشائع ووقف الشائع فقد جمعت لك أيها الطالب هذه الاقسام هنا اعانة لك على الاستحضار لتعرف أحكامها في أبوابها بالتأمل ان شاء الله تعالى (وقد) تقدم الكلام على غالب هذه الاقسام في فصل الاجارات من مجموعنا هذا فانظره ثمة (وفي الملتقطات) رجل له دار فيها أمتعة فوهب الدار لرجل لا يجوز لان الموهوب مشغول بما ليس بموهوب فلا يصح التسليم (ولو) وهبت المرأة دارها من زوجها وهي ساكنة فيها بأمتعتها صح لان المرأة وما في يدها في الدار في يد زوجها فكانت الدار مشغولة بالزوج وعياله فلا يمنع من صحة قبضه (رجل) قال لامرأته قولي وهبت المهر منك فقالت وهبت وهي لا تعلم العربية لا يصح بخلاف الطلاق والعتاق لان الرضى شرط جواز الهبة لا شرط وقوع الطلاق والعتاق ولهذا لو اكره على الهبة فوهب لا تصح (وقال) الفقيه أبو الليث لا يقعان أيضا اذا عرف بالجهل

(رجل) قال لآخر هب لي هذا الشيء على وجه المزاح فقال وهبت فقبله وسلمه جاز (وفي الولوالجي) رجل قال جميع ما أملكه لفلان فهذا هبة حتى لا يجوز بدون القبض فرق بين هذا وبين ما اذا قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي لفلان حيث يكون اقرارا والفرق أن في المسئلة الاولى لما قال جميع ما أملكه فهذا للملك القائم حقيقة والملك القائم له لا يصير لغيره الا بالتمليك فيكون هبة وفي المسئلة الثانية قال جميع ما يعرف بي أو ينسب الي وما يعرف به أو ينسب اليه يجوز أن يكون ملك غيره فيكون اقرارا (وفي البزازي) رجل قال لآخر وهبت منك هذا العين فقبضه الموهوب له بحضرة الواهب ولم يقل قبلت صح (ولو) لم يقبض ذلك لكنه قال قبضت فان الموهوب له يصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى خلافا لابي يوسف رحمه الله تعالى (وفي العمادي) هبة الدين من غير من عليه الدين لا تصح الا اذا وهبه وأذن له في القبض فقبضه جاز (وذكر) في الصدقة وان لم يأمره بالقبض لا يجوز (والبنت) لو وهبت مهرها من أبيها أو المرأة وهبت مهرها الذي على زوجها لابنها الصغير من هذا الزوج ان أمرته بالقبض صحت والا لانه هبة الدين من غير من عليه الدين وبيع الدين من غير من عليه لا يجوز (ولو) باعه من المديون أو وهبه جاز اه (وهب) دارا فيها متاع الواهب ثم وهب المتاع بعد ذلك ان وهب الدار ولم يسلمها حتى وهب المتاع وسلمها اليه جملة جاز وان وهبها وسلمها ثم وهب المتاع لم يجز (وهب) لرجل ثيابا في صندوق وسلمها مع الصندوق فليس بقبض (تصدق) على ابن صغير له بدار وله فيها متاع وهو ساكنها بعياله أو فيها ساكن بلا أجر ولم يفرغها جازت الصدقة وان كان فيها ساكن بأجر لم تجز الصدقة (وهب) لابنه الصغير دارا وفيها متاع الواهب أو تصدق لابنه الصغير بدار وفيها متاع الأب أو الأب ساكنها يجوز وعليه الفتوى (غرس) لابنه الصغير كرما ان قال جعلته له يكون هبة وان قال جعلته باسمه لا (ولو) قال اغرس باسم ابني أمره متردد والى الصحة أقرب (وهبته) من

(قوله في صندوق) أي مقفل أما اذا كان مفتوحا فهو قبض لتمكنه اه من ابن عابدين

ابنه الصغير تتم بالعقد واحد ويكون الابن قابضا بكونه في يده أو في يد مودعه أو مستعيره لا بكونه في يد غاصبه أو مرتهنه أو المشتري منه شراء فاسدا وهذا اذا اعلمه وأشهد عليه والاشهاد للتحرز عن الجحود بعد موته والاعلام لازم لانه بمنزلة القبض (وان) كان بالغا يشترط قبضه ولو كان في عياله (والوصي) كالأب والأم كذلك لو كان الصغير في عيالها ان وهب له تملك الأم القبض وهذا اذا لم يكن للصبي أب ولا جد ولا وصيهما ولا وصي من قبل القاضي (وذكر) الصدر أن عدم الاب فقبض الام ليس بشرط (وذكر) في الاصل الرجل اذا زوج ابنته الصغيرة من رجل فزوجها يملك قبض الهبة لها ولا يجوز قبض الزوج قبل الزفاف وبعد البلوغ (وفي التجريد) قبض الزوج يجوز اذا لم يكن الاب حيا فلو أن الاب أو وصيه والجد أو وصيه غاب غيبة منقطعة جاز قبض الذي يتولاه (ولا) يجوز قبض غير هؤلاء الاربعة مع وجود واحد منهم سواء كان الصغير في عياله أو لا وسواء كان ذا رحم محرم أو أجنبيا وان لم يكن واحد من هؤلاء الاربعة جاز قبض من كان الصبي في حجره ولم يجز قبض من لم يكن في عياله فانه ذكر في الاصل من عال يتيما وهو ليس بوصي ولا بينهما قرابة وليس لهذا الصبي أحد سواه جاز قبض ما وهب له استحسانا (ولو) أراد أجنبي النزع منه فليس له ذلك ويسلمه في تعليم الاعمال ولا فرق بين أن يعقل الصبي أو لا وكذا لو كان في عيال الاخ والعم وان قبضه الصبي وهو يعقل جاز وان كان أبوه حيا

(نوع)

الافضل في هبة الابن والبنت التثليث كالميراث وعند أبي يوسف رحمه الله تعالى التنصيف وهو المختار (ولو) وهب جميع ماله من ابنه جاز وهو آثم نص عليه محمد رحمه الله تعالى (ولو) خص بعض أولاده لزيادة رشده فلا بأس به وان كانوا سواء في الرشد لا يفعله (وان) أراد أن يصرف ماله الى الخير وابنه فاسق فالصرف الى الخير أفضل من تركه له لانه اعانة على المعصية وكذا لو كان ابنه فاسقا لا يعطيه أكثر من قوته (وفي الولوالجي) رجل اتخذ وليمة

للختان

للختان فأهدى الناس هدايا ووضعوها بين يدي الولد فهذا على وجهين ان
قال هذا للولد ولم يقل للاب ان كانت الهدية تصلح للصبي مثل ثياب الصبيان
أو شئ يستعمله الصبيان فهو هدية للصبي لان هذا تمليك من الصبي
وان كان شيأ لا يصلح للصبي كالدراهم والدنانير ومتاع البيت والحيوان
ينظر الى المهدى ان كان من أقرباء الأب أو معارفه فهو للاب لان
التمليك منه عرفا وان كان من أقرباء الأم أو معارفها فهو للأم لأن التمليك
منها عرفا فكان التعويل على العرف حتى لو وجد سبب أو جهة يستدل به
على غير ماقلنا يعتمد على ذلك (وكذا) لو اتخذ الوليمة لزفاف ابنته الى بيت
زوجها فأهدى أقرباء الزوج أو أقرباء المرأة (هذا) كله اذا لم يقل المهدى
اهديت للأب أو للأم في المسئلة الاولى وللزوج أو للمرأة في المسئلة
بان تعذر الرجوع الى قول المهدى أما اذا عينه المهدى فالقول قوله لانه
هو المملك (قدم) من السفر وجاء بالتحف الى من نزل عنده وقال اقسم
هذا بين أولادك وامرأتك ونفسك ان أمكن الرجوع الى بيان المهدى
فالقول قوله وان تعذر فما يصلح للرجال فله وما لهن فلها وما لكلهم ماينظر
الى معارف الاب والام (وفي الملتقطات) اذا وهب للصغير شئ من
المأكولات هل يباح لوالديه ان يأكلا منه روى عن محمد رحمه الله
تعالى أنه يباح وشبهه بدعوة العبد المأذون له وأكثر مشايخ بخارا على
انه لا يباح (وفي البزازي) اذا عمل الصبي حسنات قبل البلوغ فثوابه له
لا لأبويه ولهما ثواب التعليم ان علماه وقيل ثواب الطاعة له مع أبويه
(رجل) تصدق عن ميت ودعا له يصل الثواب الى الميت لانه روى
في بعض الاخبار أن الحي اذا تصدق على الميت ودعا له بعث ذلك الى الميت
على طبق من نور والله سبحانه وتعالى أعلم

(نوع في هبة المريض وغيره)

(وهب) في مرضه ولم يسلمه حتى مات بطلت الهبة لانه وان كان وصية
حتى اعتبر فيه الثلث فهو هبة حقيقة فيحتاج الى القبض (وهب) المريض
عبدا لا مال له غيره ثم مات وقد باعه الموهوب له لا ينتقض البيع ويضمن

ثلثيه (وان) اعتقه الموهوب له والواهب مديون ولا مال له غيره جاز قبل موته وبعد موت الواهب لا يجوز لان الاعتاق في المرض وصية وهي لا تعمل حال قيام الدين وان اعتقه الواهب قبل موته ومات لا سعاية على العبد لجواز الاعتاق ولعدم الملك يوم الموت (وهب) المريض شيأ لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له ما زاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير المشتري (امرأة) قالت لزوجها المريض ان مت من مرضك هذا فأنت في حل من مهري أو قالت فمهري عليك صدقة بطل لانه مخاطرة وتعليق (وفي الولوالجي) امرأة حبلى أرادت أن تهب مهرها من زوجها على وجه ان ماتت يبرأ الزوج وان لم تمت يكن المهر لها باقيا فالحيلة أن تشتري بمهرها من الزوج ثوبا في منديل وتقبضه فان ماتت لم يبق لها عليه شيء وان سلمت ترده عليه بخيار الرؤية فيبقى المهر كما كان (وفي) خزانة الاكمل قال أبو العباس الناطفي رأيت بخط بعض مشايخنا رحمهم الله تعالى رجل جعل لاحد بنيه دارا بنصيبه على أن لا يكون له بعد موت الاب ميراث جاز وأفتى به الفقيه أبو جعفر محمد بن اليماني أحد أصحاب محمد بن شجاع البلخي وحكى ذلك عن أصحاب احمد بن أبي الحارث وأبي عمرو الطبري انتهى (اذا) قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء من الدين الذي عليك جاز ويكون وصية من الطالب للمطلوب (ولو) قال ان مت فانا بريء من ذلك الدين لا يبرأ وهو مخاطرة (كقوله) اذا دخلت الدار فانا بريء مما لي عليك لا يبرأ (قال) خذ هذه الارض لك فاذهب وازرعها فقبل الختن وزرع فالارض للختن وان لم يقل قبلت لا يكون له (قال) لآخر وهبت عبدي منك وهو حاضر بحيث لو مد يده لناله فقال قبضته جازت من غير قوله قبلت ويصير قابضا عند محمد رحمه الله تعالى وقال أبو يوسف رحمه الله تعالى لا يصير قابضا ما لم يقبض (وان) كان العبد غائبا فقال وهبت منك عبدي فلانا فاذهب واقبضه فذهب وقبضه جاز وان لم يقل قبلت وبه نأخذ (ولو) قال هو لك ان شئت ودفعه اليه فقال شئت عن أبي يوسف رحمه الله تعالى انه يجوز (دفع) اليه

دراهم

(قوله اذا قال الطالب لمديونه اذا مت فانت بريء) [illegible]

دراهم فقال أنفقها ففعل فهو قرض كما لو قال اصرفها الى حوائجك (ولو) دفع اليه ثوبا وقال البسه ففعل يكون هبة لا قرضا لان قرض الثوب باطل (وفي الملتقطات) رجل قال لأُبْرِئَنَّك من كل حق لك علي ففعل ان كان صاحب الحق عالما به برئ حكما وديانة وان لم يكن عالما برئ حكما وهل يبرأ ديانة عند محمد لا يبرأ وعند أبي يوسف يبرأ وعليه الفتوى (وفي القنية) غصب عينا فحلله مالكه من كل حق هو له قبله قال أئمة بلخ التحليل يقع على ما هو واجب في الذمة لا على عين قائم والله أعلم

(نوع في الرجوع عن الهبة)

(ويكره) الرجوع في الهبة وان كان جائزا في الحكم اذا لم يكن عليه حق واجب (لقوله) صلى الله عليه وسلم العائد في هبته كالعائد في قيئه (ولانه) من باب الخساسة والدناءة وسوء الخلق ولهذا شبهه بأقبح أحوال الكلب وهذا لان التشبيه في معنى الاستقباح والاستقذار لا في حرمة الرجوع كما قال الشافعي رحمه الله تعالى ألا ترى انه صلى الله عليه وسلم قال في رواية أخرى كالكلب يقيء ثم يعود في قيئه وفعل الكلب يوصف بالقبح لا بالحرمة وبه نقول انه يستقبح (ويجوز) الرجوع فيها عندنا وان كان مكروها اذا كان ذلك بتراضيهما أو بحكم الحاكم (لقوله) صلى الله عليه وسلم الواهب أحق بهبته ما لم يثب عنها أي ما لم يعوض (وقال) الشافعي رحمه الله تعالى لا يجوز الرجوع الا في الاب يهب لولده ثم يرجع فيه (قال) صدر الشريعة ونحن نقول به أي لا ينبغي أن يرجع بها الا الوالد فانه يتملكه للحاجة (ومنعه) اى الرجوع الزيادة المتصلة كبناء وغرس وسمن لا المنفصلة وهي مثل الولد (وموت) أحد المتعاقدين (وعوض) أضيف اليها ولو من أجنبي بأمره وخذه عوض هبتك فقبض فلو وهب ولم يضف رجع كل بهبته (وخروجها) عن ملك الموهوب له (والزوجية) وقت الهبة فلو وهب لها فنكحها رجع ولو وهبت فأبان لا (وقرابة) المحرمية (وهلاك) الموهوب (وضابطها) حروف دمع خزقه فالدال الزيادة والميم الموت والعين العوض والخاء الخروج

(قوله نقيا) [illegible]

والزاى الزوجية والقاف القرابة والهاء الهلاك كذا فى الوقاية وشرحها (وفى البزازى) ولو زعم الموهوب له هلاكها صدق بلا يمين (ولو) قال الواهب العين هذه وأنكر الموهوب له حلف المنكر الموهوب له (وهب) الموهوب له لآخر ثم رجع الواهب الاول له أن يرجع أيضا (داوى) المريض حتى برأ أو كان أعمى فأبصر بطل الرجوع (وفى الولوالجى) رجل وهب من رجل تمرا ببغداد فحمله الموهوب له الى بلخ ليس للواهب أن يرجع فيه (رجل) وهب لرجل جارية فعلمها القرآن أو الكتابة أو المشط ليس له أن يرجع فيها هو المختار لان هذه زيادة متصلة (رجل) وهب لرجل سويقا فلته بالماء يرجع الواهب لانه بقى الاسم وهذا نقصان لكن وهب لرجل حنطة فلتها بالماء بخلاف ما اذا وهب لرجل ترابا فلته بالماء حيث لا يرجع (والفرق) ان ههنا اسم التراب لم يبق فلم يبق الموهوب (ولو) وهب دارا أو أرضا فبنى فى طائفة منها بناء أو غرس شجرة أو كانت جارية صغيرة فكبرت وازدادت خيرا أو كان غلاما فصار رجلا فلا رجوع له فى شئ من ذلك انتهى

❊(الفصل العشرون فى الرهن)❊

وينعقد بالايجاب والقبول ويتم بالقبض ويكتفى فيه بالتخلية فى الاصح فاذا قبضه المرتهن محوزا مفرغا عن الشواغل مميزا تم العقد فيه ومالم يقبضه يتخير الراهن فيه بين التسليم والرجوع (ولا) يصح الرهن الا باحد أمرين اما بالديون او بالاعيان المضمونة بانفسها (اما) الدين فلان حكم الرهن ثبوت يد الاستيفاء والاستيفاء يتلو الوجوب فى الذمة (وفى البدائع) يجوز الرهن بالديون بأى سبب وجبت من الاتلاف والغصب والبيع ونحوها لأن الديون كلها واجبة على اختلاف أسباب وجوبها فكان الرهن بها رهنا بمضمون فيصح (وهل) يجوز الرهن ببدل الكتابة والدية فعلى اطلاق هذا الكلام يجوز وسواء كان مما يحتمل الاستبدال قبل القبض أولا يحتمله كرأس مال السلم وبدل

الصرف والسلم فيه وفيه خلاف زفر (وأما) الاعيان فعلى أنواع
(منها) مالم يكن مضمونا كالوديعة والعارية ومال المضاربة والبضاعة
والشركة والمستأجر ونحوها فلا يجوز الرهن بها لانها ليست بمضمونة أصلا
(ومنها) ماهو مضمون وهو على نوعين مضمونة بغيرها كالمبيع فانه لا يصح
الرهن به ومضمونة بنفسها وهو ما يوجب المثل او القيمة بهلاكها كالمغصوب
فى يد الغاصب والمهر فى يد الزوج وبدل الخلع فى يد المرأة وبدل الصلح عن
دم العمد فى يد العاقلة فان الرهن بها جائز بالاجماع (وللمرتهن) أن يحبس
الرهن حتى يسترد العين (وان) هلك الرهن فى يده قبل استرداد العين
والعين قائمة يقال حينئذ للراهن سلم العين الى المرتهن وخذ منه الاقل
من قيمة الرهن ومن العين لان المرهون عندنا مضمون بذلك واذا وصل اليه
العين يجب عليه رد قدر المضمون الى الراهن (وان) هلكت العين
والرهن قائم صار الرهن بها رهنا بقيمتها حتى لو هلك الرهن بعد ذلك يهلك
مضمونا بالاقل من قيمته ومن قيمة العين لان قيمة العين بدلها وبدل الشئ
قائم مقامه كانه هو (ويجوز) الرهن بالمقبوض على سوم الشراء والمقبوض
فى البيع الفاسد لانهما من الاعيان المضمونة بانفسها كما فى المنبع (وفى
البزازى) القبض شرط جوازه وقال بكير لزومه والاول أصح (وشرطه)
أن يكون مقسوما فلم يصح رهن المشاع فيما يحتمل القسمة لا من شريكه
ولا من أجنبى طارئا أو مقارنا فى الصحيح (وذكر) الصدر أن فيه روايتين
بخلاف ما اذا رهن اثنان من واحد أو بعكسه حيث يجوز ما لم ينص على
الابعاض بان يقول رهنت من هذا النصف ومن هذا النصف لنصه على
الابعاض (وفى المنبع) لا يجوز رهن ثمرة بدون نخلها وبالعكس ولا
نخل بدون الارض وبالعكس لان المرهون اذا كان متصلا بما ليس
بمرهون لم يجز الرهن كرهن المشاع اذ لا يمكن قبض المرهون وحده (وروى)
الحسن عن أبى حنيفة رحمه الله ان رهن الارض بدون الاشجار يصح لان
اسم الشجر يقع على النابت على الارض ولهذا يسمى بعد القطع جذعا
لا شجرا وكانه استثنى الاشجار بمواضعها من الارض فكان عقد الرهن

متميّزا لا ما سوى ذلك الموضع من الارض وهو معين معلوم غير مشاع بخلاف ما لو رهن الدار دون البناء حيث لا يصح لان البناء اسم للمبنى دون مكانه من الارض فصار راهنا جميع الارض وهى مشغولة بملك الراهن (العدل) اذا سلط على بيع الرهن كيف شاء فباع نصفه يبطل الرهن فى النصف الباقى للشيوع (وذكر) القاضى ان استحق بعض الرهن شائعا يبطل وان كان مفروزا يبقى الرهن فى الباقى للشيوع (وقرض) المشاع جائز بان أعطاه الفا وقال نصفها عندك مضاربة بالنصف ونصفها قرض والمضاربة مع الشيوع جائزة (واختلفوا) فى ان رهن المشاع هل يوجب سقوط الدين عند هلاكه أم لا قال الكرخى رحمه الله تعالى لا يسقط (وفى الجامع) رهن ام الولد أو ما لا يجوز بيعه له أن يسترده قبل قضاء الدين لبطلان الرهن لانه عقد ايفاء وفيه معنى البيع فكان محله ما يقبل البيع بخلاف رهن المشاع لانه محل الرهن لكونه محل البيع فيكان الرهن منعقدا بصفة الفساد فيلحق بالجائز وهذا على خلاف ما قاله الكرخى رحمه الله تعالى (زوائد) الرهن رهن عندنا كالولد والثمر اذا بقيت الى وقت الفكاك (وهلاك) الزوائد قبل الفكاك لا يسقط شيأ (وغلة) الارض والدار والعبد لا يصير رهنا (ولا) يبطل الرهن بموت الراهن أو المرتهن أو بموتهما ويبقى رهنا عند الورثة (وفى الولوالجى) الرهن اذا كان حيوانا فنفقته على الراهن وكذلك كسوته لان معظم المنفعة فى امساك الرهن للراهن فكانت المنفعة عليه وكذلك شربه وكذلك كسوة الرقيق وأجرة ظئر ولد الرهن وسقى البستان وتلقيح نخيله وجداده والقيام بمصالحه وأجرة الراعى وسواء كان بالرهن فضل أو لم يكن لان يده على الصورة أمانة فيكون بمنزلة المودع وجعل الآبق على المرتهن اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء لان المحل مضمون فيحتاج الى الاعادة ليرده على المالك وان كانت قيمة الرهن أكثر من الدين كان على الراهن مقدار الزيادة لان يده على الزيادة كيد المودع فلا يلحقه الضمان بخلاف أجرة المسكن لان حق الحبس فى الكل ثابت حقا للمرتهن (وكذلك)

مداواة الجراحات والقروح والامراض فتنقسم على قدر الامانة والضمان كجعل الآبق (وفى البزازى) ثمن الدواء وأجرة الطبيب على المرتهن (وذكر) القدورى ان كل ما كان من حصة الامانة فعلى الراهن (ومن) المشايخ من قال ثمن الدواء على المرتهن لا يلزم ان لو حدثت الجراحة فى يده فلو عند الراهن فعليه (وقال) بعضهم على المرتهن بكل حال (وقال) الفقيه الحارث ما كان عند المرتهن يجب عليه ثمن دوائه وأجرة طبيبه وما كان عند الراهن ان لم يزد عند المرتهن حتى احتاج الى زيادة المداواة فالمداواة على المرتهن ولكن لا يجبر عليه لان الراهن لا يجبر على المداواة وان أجبر على النفقة فالمرتهن أولى ولكن يقال له هذا قد حدث عندك فان كنت تريد اصلاح مالك فداوه (وما) انفق المرتهن على الرهن حال غيبة الراهن فتطوع فيه وان كان بامر الحاكم وجعله دينا على الراهن فهو دين عليه كذا قال محمد رحمه الله تعالى وهذا الكلام اشارة الى انه بمجرد أمر الحاكم لا يصير دينا عليه ما لم يجعله دينا عليه كما صرح به وأكثر المشايخ على هذا لان هذا الامر ليس للالزام حتما بل للنظر وهو متردد بين الامرين بين الامر حسبة وبين الامر ليكون دينا والادنى أولى ما لم ينص على الاعلى (وعن) أبى حنيفة رحمه الله تعالى انه اذا انفق عليه حال غيبة الراهن بامر الحاكم يرجع وان كان بحضرته بالامر لا يرجع (وعن) أبى يوسف رحمه الله تعالى انه يرجع فيهما (وذكر) الناطفى وما يجب على الراهن اذا فعله المرتهن أو ما على المرتهن اذا فعله الراهن فهو متطوع (اذا) أخذ السلطان الخراج والعشر من المرتهن لا يرجع على الراهن لانه ان تطوع فهو متبرع وان كان مكرها فقد ظلمه السلطان والمظلوم لا يرجع الا على الظالم انتهى (ويبيع) ما يخاف الفساد عليه باذن الحاكم ويكون رهنا فى يده والخراج على الراهن خاصة لانه مؤنة الملك فيكون على المالك (وفى الملتقطات) الاب اذا رهن من مال الصغير شيأ بدين على نفسه ذكر انه يجوز وان كان الرهن أكثر قيمة من الدين فهلك الرهن ضمن الاب قدر الدين دون الزيادة بخلاف الوصى فانه يضمن قيمته والفرق ان للاب أن ينتفع بمال الصغير عند الحاجة ولا كذلك

الوصى (وفى البزازى) رهن الاب متاع الصغير وأدرك الابن ومات الاب
ليس للابن أخذه قبل قضاء الدين لان تصرف الاب لازم كتصرف الابن
نفسه ويرجع الابن فى مال الاب ان كان رهنه لنفسه لانه مضطر فيه كمعير
الرهن (رهن) الوصى مال اليتيم والورثة كبار لايجوز اذا كان الدين على
الورثة الكبار لتصرفه فيما هو ممنوع من التصرف فيه ولو كان الدين على
الميت جاز وقيل لايجوز ولو كان على الميت أيضا الا ان فيه اتلاف مال التركة
وانه غير جائز واذا هلك الرهن سقط الدين اذا كانت قيمة الرهن والدين سواء
وان كانت قيمة الرهن أكثر فالزيادة تهلك أمانة وان كانت قيمته أقل من
الدين فهلك سقط من الدين بقدره ويرجع المرتهن بالفاضل من الدين
(وعند) الشافعى رحمه الله تعالى الرهن أمانة فاذا هلك لايسقط من الدين
شئ (وفى القنية) رجل آجر داره وسلمها الى المستأجر ثم رهنها منه انفسخت
الاجارة وصارت رهنا (ويجوز) أن يسافر بالرهن وان كان له حمل ومؤنة
اذا كان الطريق أمنا عند أبى حنيفة رحمه الله تعالى كالوديعة (وعند) محمد
رحمه الله تعالى ليس له أن يسافر بالرهن وبالوديعة أيضا اذا كان له حمل
ومؤنة (قال) محمد رحمه الله تعالى ولو أراد ذلك يرفعه الى القاضى حتى يكون
هو الذى يأمره بذلك (استعار) شيأ ليرهنه فرهن جاز وله أن يامره بقضاء
الدين واسترداده وكذا اذا رهن شيأ ثم اقر بالرهن لغيره لايصدق فى حق
المرتهن ويؤمر بقضاء الدين ورده الى المقر له (ولو) رهن دار غيره فاجاز
صاحبها جاز كالو أجارها ابتداء (رده) معيبا قيمته خمسة وقال كذلك قبضته
وقال الراهن بل قبضته سليما قيمته عشرة وأقاما البينة فبينة الراهن أولى
(وقال) برهان الدين صاحب الدين اولى ولو قال شاهد الرهن لاأدرى
بكم رهنه لاتقبل شهادته (وقال) ظهير الدين المرغينانى تقبل
(اختلفا) فى الرهن فقال الراهن الرهن غير هذا وقال المرتهن بل هذا
هو الذى رهنته عندى فالقول للمرتهن انتهى كلام القنية (وفى
البزازى) ألقى المرتهن الخاتم المرهون فى كيسه المخرق وضاع بالسقوط
يضمن كل الفاضل من الدين أيضا (قال) للمرتهن اعطه للدلال ليبيع
ونسخة فدفعه الى الدلال وهلك فى يده لايضمن المرتهن (ولو) باع

المرتهن ما يخاف عليه الفساد من المتولد من الرهن كاللبن والثمرة وكذا نفس الرهن اذا كان مما يخاف عليه الفساد باعه باذن القاضي ويكون ثمنه رهنا وان باعه بلا اذن القاضي ضمن وليس للحاكم بيع الرهن اذا كان الراهن مفلسا عند الامام رحمه الله تعالى لانه لا يرى الحجر على الحر المديون (وفي القنية) للمرتهن بيع الرهن باجازة الحاكم واخذ دينه اذا كان الراهن غائبا لا يعرف موته ولا حياته انتهى والله سبحانه وتعالى أعلم

(الفصل الحادي والعشرون في الكراهية)

(المكروه) عند محمد رحمه الله تعالى حرام ولم يتلفظ به لعدم القاطع فنسبة المكروه الى الحرام كنسبة الواجب الى الفرض (وعند) أبي حنيفة وابي يوسف رحمهما الله تعالى ليس بحرام لكنه الى الحرام أقرب لانه اذا تعارض دليل الحل بدليل الحرمة يغلب جانب الحرمة على جانب الحل (لقوله) صلى الله عليه وسلم اذا اجتمع الحلال والحرام يغلب الحرام على الحلال (وهذا) هو المكروه كراهة تحريم (واما) المكروه كراهة تنزيه فالى الحلال أقرب كذا في الوقاية وشرحها (وفي) الجامع الصغير قال ويكره اكل لحوم الاتن وألبانها (لما) روي عن جابر رضي الله عنه أن النبي صلى الله عليه وسلم حرم لحوم الحمر الاهلية يوم خيبر واذا ثبت حكم اللحم ثبت حكم اللبن لانه متولد منه والمراد بالكراهة هنا التحريم وكذلك أبوال الابل ولحم الفرس (وقالا) لا بأس بابوال الابل ولحم الفرس (وتأويل) قول أبي يوسف رحمه الله تعالى في أبوال الابل انه لا بأس بها للتداوي (لما) في حديث جابر أنه قال نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم عن لحوم الحمر الاهلية واذن في لحوم الخيل (ولابي) حنيفة رحمه الله تعالى قوله تعالى والخيل والبغال والحمير لتركبوها ولانه آلة لارهاب العدو فيكره اكله للاحترام (وفي الوقاية) الاكل فرض ان دفع به هلاكه (ومأجور عليه) اذا تمكن من صلاته قائما ومن صومه (ومباح) الى الشبع لتزيد قوته (وحرام) فوقه الا لقصد قوة صوم الغد او لئلا يستحيي ضيفه (والاكل) والشرب والادهان والتطيب من اناء ذهب وفضة حرام للرجال والنساء وحل من

اناء رصاص وبلور وزجاج وعقيق ومن اناء مفضض وجلوسه على مفضض متقيا موضع الفضة (ولا) يلبس رجل حريرا الا قدر أربعة اصابع ويتوسده ويفترشه (قال) صدر الشريعة هذا عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى (لما) روى أن النبي صلى الله عليه وسلم جلس على مرفقة حرير (وقالا) يكره (قلت) المرفقة بكسر الميم وسادة الاتكاء والله تعالى أعلم (ويلبس) ما سداه ابريسم ولحمته غيره وعكسه في حرب فقط (وفي القنية) عن برهان الدين صاحب المحيط قال لبس الحرير فوق الدثار انما لا يكره عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لانه اعتبر حرمة استعمال الحرير اذا كان يتصل ببدنه ضرورة وأبو يوسف رحمه الله تعالى اعتبر المعنى يعني اللبس قال رحمه الله تعالى فهذا التنصيص وبه قلت يعني به الشيخ برهان الدين صاحب المحيط على ان عند أبي حنيفة رحمه الله تعالى لا يكره لبس الحرير اذا لم يتصل بجلده حتى لو لبسه فوق قميص من غزل أونحوه لا يكره عندنا فكيف اذا لبسه فوق قباء أوشيء آخر محشو أو كانت جبة من حرير بطانتها ليست بحرير وقد لبسها فوق قميص غزل وفي هذا رخصة عظيمة في موضع عمت فيه البلوى ولكن تطلبت هذا القول عن أبي حنيفة رحمه الله تعالى في كثير من الكتب فلم أجد سوى هذا (وقال) شمس الأئمة الحلواني ومن الناس من يقول انما يكره اذا كان الحرير يمس الجلد والا فلا (وعن) ابن عباس رضي الله تعالى عنهما انه كان عليه جبة من حرير فقيل له في ذلك فقال أما ترى الى ما يلي الجسد وكان تحته ثوب من قطن (ثم) قال بديع الدين الا ان الصحيح ما ذكرنا ان الكل حرام (وفي) شرح الجامع الصغير للبزدوي رحمه الله تعالى ومن الناس من أباح لبس الحرير والديباج للرجال ومنهم من قال هو حرام على النساء أيضا وعامة الفقهاء على انه يحل للنساء دون الرجال اه والله سبحانه وتعالى أعلم

وهذا آخر ما انتهى اليه تأليف مصنفه رحمه الله

تعالى ويليه تكملته ان شاء

الله تعالى